

Arthur Robert Winters *Appellant*

v.

**Legal Services Society and the Attorney
General of British Columbia** *Respondents*

INDEXED AS: WINTERS v. LEGAL SERVICES SOCIETY

File No.: 26180.

1998: December 3; 1999: September 15.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Prisons — Disciplinary hearings — Legal services — Solitary confinement imposed on inmate following alleged assault — Legal Services Society denying inmate legal services for disciplinary hearing — Whether inmate entitled to legal services under s. 3(2) of the Legal Services Society Act — If so, level of services to which he is entitled — Legal Services Society Act, R.S.B.C. 1979, c. 227, s. 3(2)(b).

While serving a life sentence in a federal penitentiary, the appellant was charged with assaulting another person under the *Corrections and Conditional Release Act*. As a result of the serious disciplinary charge, the appellant faced the possibility of punishment by way of solitary confinement. Prior to being charged with the offence, he was placed in solitary confinement. He remained there for 38 days. The disciplinary hearing was repeatedly adjourned to await the decision on the appellant's eligibility for counsel. His request that counsel be provided by the respondent Legal Services Society was refused, and his appeal to the Society's head office was dismissed. The appellant brought a petition before the British Columbia Supreme Court for a declaration that the Society is required to provide him with counsel. The petition was dismissed and the Court of Appeal upheld that decision.

Held (Cory J. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Arthur Robert Winters *Appellant*

c.

**Legal Services Society et le procureur
général de la Colombie-Britannique** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: WINTERS c. LEGAL SERVICES SOCIETY

N° du greffe: 26180.

1998: 3 décembre; 1999: 15 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

Prisons — Audiences disciplinaires — Services juridiques — Isolement cellulaire infligé à un détenu accusé de s'être livré à des voies de fait — Refus de la Legal Services Society de fournir des services juridiques à l'audience disciplinaire — Le détenu a-t-il droit à des services juridiques en application de l'art. 3(2) de la Legal Services Society Act? — Dans l'affirmative, à quel niveau de services a-t-il droit? — Legal Services Society Act, R.S.B.C. 1979, ch. 227, art. 3(2)(b).

Alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité dans un pénitencier fédéral, l'appellant a été accusé de s'être livré à des voies de fait en violation des dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Vu l'accusation d'infraction disciplinaire grave portée contre lui, l'appellant risquait de se voir infliger une peine d'isolement cellulaire. Avant que les accusations ne soient portées contre lui, il avait été placé en isolement cellulaire où il était demeuré pendant 38 jours. L'audience disciplinaire a été ajournée à maintes reprises pour attendre la décision devant statuer sur l'admissibilité de l'appellant à des services d'avocat. Sa demande présentée à la Legal Services Society («la Société») en vue d'obtenir les services d'un avocat a été rejetée, tout comme l'appel qu'il a formé auprès du siège de la Société. L'appellant a saisi la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'une requête visant à obtenir une ordonnance portant que la Société était tenue de lui fournir les services d'un avocat. La requête a été rejetée, et la Cour d'appel a maintenu cette décision.

Arrêt (le juge Cory est dissident en partie): Le pourvoi est accueilli.

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie J.J.: There was agreement with Cory J. that the appellant has established a statutory right to "legal services" in connection with his prison disciplinary hearing. However, the Legal Services Society retains a discretion to determine the level of legal services to which the appellant is entitled. In making its decision, the Society must consider all of the relevant circumstances of the application, including the nature of the charge, the procedure for its determination, the severity of the punishment of the applicant if convicted, and other potential indirect consequences such as loss of remission, or prejudice to a potential transfer to a lesser institution. As the Society incorrectly found that the appellant was not entitled to legal services, and as the Court does not have sufficient particulars of the offence to determine the appropriate level of legal services required by the appellant, the matter should be sent back for reconsideration.

In the case of mandatory services, the level of service is to be determined by the exigencies of the situation confronting the applicant, including the cost effectiveness of varying levels of service. The Society aims to provide legal services at least equivalent to that which a reasonable person of average means would expect to receive from a properly instructed competent member of the legal profession. These services would not necessarily amount to legal representation at the hearing even in cases where solitary confinement is an available method of discipline. In these circumstances, services ordinarily provided by a lawyer would include a preliminary investigation of the facts giving rise to the disciplinary charges, and advice about the range of potential outcomes, and the chances of success. This function could be performed by the Legal Services Society staff counsel or by a non-lawyer staff person well versed in prison matters and under the supervision of a lawyer. Although the appellant had served 38 days in solitary confinement, the issue is not moot because he still faces the prospect that a conviction will affect the application he intends to make for parole.

Per Cory J. (dissenting in part): To be eligible for counsel under s. 3(2) of the *Legal Services Society Act*, an applicant for legal aid assistance must meet a two-part test. First, the proceedings must be either criminal or civil in nature. If criminal, the proceedings must pos-

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie: Les juges majoritaires sont d'accord avec le juge Cory que l'appelant a établi que la loi prévoit le droit à des «services juridiques» en rapport avec l'audience disciplinaire en milieu carcéral dont il fait l'objet. Toutefois, la Société conserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer le niveau de services juridiques auquel l'appelant a droit. En rendant sa décision, la Société doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes de la demande, dont la nature de l'accusation, la procédure suivie pour trancher l'affaire, la sévérité de la peine dont est passible le demandeur et d'autres conséquences indirectes éventuelles telles la perte d'une réduction de peine que le demandeur avait méritée ou le risque que celui-ci se voit nié un transfert éventuel à un établissement à sécurité moindre. Comme la Société a conclu à tort que l'appelant n'avait droit à aucun service juridique et que la Cour ne dispose pas des renseignements nécessaires pour déterminer le niveau de services juridiques qu'il convient de fournir à l'appelant, l'affaire doit être renvoyée aux fins de réexamen.

Pour ce qui est des services obligatoires, le niveau de service doit être déterminé par les exigences de la situation dans laquelle se trouve le demandeur et notamment par le rapport coût-efficacité des divers niveaux de service. La Société vise à fournir des services juridiques au moins équivalents à ceux qu'une personne raisonnable, moyennement nantie, s'attendrait à recevoir d'un membre compétent de la profession juridique, dûment mandaté. Cela ne veut pas nécessairement dire représentation par avocat à l'audience même dans les cas où l'isolement cellulaire peut être infligé à titre de mesure disciplinaire. Dans les circonstances, les services qui sont habituellement fournis par un avocat comprendraient un examen préliminaire des faits ayant donné lieu aux accusations d'infraction disciplinaire et un avis sur les résultats possibles ainsi que les chances d'avoir gain de cause. Cette tâche pourrait être accomplie par les avocats salariés de la Société, ou, sous la supervision d'un avocat, par des employés qui ne sont pas des avocats mais qui connaissent bien les questions carcérales. Bien que l'appelant ait été placé en isolement cellulaire pendant 38 jours, la question n'est pas théorique parce qu'il se pouvait qu'une déclaration de culpabilité ait une incidence sur la demande de libération conditionnelle qu'il entendait présenter.

Le juge Cory (dissident en partie): Pour être admissible en vertu du par. 3(2) de la *Legal Services Society Act*, le demandeur d'aide juridique doit satisfaire aux exigences d'un critère à deux volets. D'abord, les procédures doivent être soit de nature criminelle, soit de

sibly lead to imprisonment and, if civil, to imprisonment or confinement. Prison disciplinary hearings are not criminal proceedings; their purpose is to maintain internal institutional discipline. They are civil proceedings within the meaning of s. 3(2)(b) of the Act and solitary segregation amounts to confinement within the meaning of that section. This is because incarcerated persons possess the residual liberty interest enjoyed by the general penitentiary population and solitary confinement constitutes an additional and a severe restriction on that interest. As the appellant faced a prison disciplinary hearing which could result in the imposition of a term in solitary confinement, he is a “qualifying individual” within s. 3(2)(b) of the Act and is entitled to the requisite legal services for his disciplinary hearing.

In the circumstances of this case, the requisite legal services extend to the provision of legal counsel because the possible effects and consequences of solitary confinement require a fair hearing. Counsel is particularly important when solitary confinement is imposed as punishment because it can have a significant impact on the manner in which a prisoner is incarcerated, and may affect his right to earn remission. In addition, the Society provides counsel for post-suspension, post-revocation and detention hearings. There is no principled way to distinguish between those matters and prison disciplinary hearings.

Cases Cited

By Binnie J.

Distinguished: *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; **referred to:** *Gonzalez-Davi v. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236; *Re Mountain and Legal Services Society* (1984), 5 D.L.R. (4th) 170; *Landry v. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

By Cory J. (dissenting in part)

Landry v. Legal Services Society (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98; *Gonzalez-Davi v. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R.

nature civile. Ensuite, si les procédures sont de nature criminelle, elles doivent être susceptibles d’entraîner l’emprisonnement, et si elles sont de nature civile, l’emprisonnement ou l’internement. Les audiences disciplinaires en milieu carcéral ne sont pas des procédures de nature criminelle; elles visent à maintenir la discipline interne de l’établissement. Ce sont des procédures de nature civile au sens de l’al. 3(2)(b) de la Loi, et l’isolement cellulaire constitue un internement au sens de cette disposition. C’est que la personne incarcérée conserve une liberté résiduelle accordée à la population carcérale générale et que l’isolement cellulaire constitue une restriction supplémentaire et grave de cette liberté. Comme l’appelant devait subir une audience disciplinaire en milieu carcéral susceptible d’entraîner l’isolement cellulaire, il est une «personne admissible» au sens de l’al. 3(2)(b) de la Loi et il a droit aux services juridiques que requiert son audience disciplinaire.

Dans les circonstances de l’espèce, les services juridiques requis comprennent les services d’un avocat parce que les conséquences et les effets éventuels de l’isolement cellulaire exigent que l’audience soit équitable. L’assistance d’un avocat est particulièrement importante lorsque l’isolement cellulaire est infligé parce que cette peine peut avoir une grande incidence sur la façon dont le détenu est incarcéré et peut influencer sur son droit de mériter une réduction de peine. Au surplus, la Société fournit les services d’un avocat aux détenus qui font l’objet d’une audience postsuspension, d’une audience postrévocation ou d’une audience relative à la détention. Il n’existe aucune méthode structurée pour distinguer ces instances des audiences disciplinaires en milieu carcéral.

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Distinction faite d’avec l’arrêt: *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; **arrêts mentionnés:** *Gonzalez-Davi c. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236; *Re Mountain and Legal Services Society* (1984), 5 D.L.R. (4th) 170; *Landry c. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98; *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

Citée par le juge Cory (dissent en partie)

Landry c. Legal Services Society (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98; *Gonzalez-Davi c. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S.

541, aff'g (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662; *McCann v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 570; *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; *Palachik v. Kiss*, [1983] 1 S.C.R. 623; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(h).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 38, 40, 44.
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 31(2), 34.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 745.6 [ad. 1995, c. 22, s. 6; am. 1996, c. 34, s. 2].
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 8.
Legal Services Society Act, R.S.B.C. 1979, c. 227, ss. 3, 9, 10 [am. 1987, c. 25, s. 106].

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "civil", "civil action".
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger on the *Construction of Statutes*, 3rd ed. by Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
 Jackson, Michael. *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1983.
 Legal Services Society of British Columbia. *White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia*. Vancouver: Legal Services Society of British Columbia, April 15, 1994.
 Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated November 1998, release 5).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997), 92 B.C.A.C. 252, 39 B.C.L.R. (3d) 348, [1997] B.C.J. No. 1280 (QL), affirming a decision of the British Columbia Supreme Court, [1995] B.C.J. No. 1001 (QL), dismissing an application for a declaration that the Legal Services Society was required to provide the

541, conf. (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662; *McCann c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 570; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; *Palachik c. Kiss*, [1983] 1 R.C.S. 623; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11h).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 745.6 [aj. 1995, ch. 22, art. 6; mod. 1996, ch. 34, art. 2].
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 238, art. 8.
Legal Services Society Act, R.S.B.C. 1979, ch. 227, art. 3, 9, 10 [mod. 1987, ch. 25, art. 106].
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 38, 40, 44.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 31(2), 34.

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, «civil», «civil action».
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Driedger on the *Construction of Statutes*, 3rd ed. by Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
 Jackson, Michael. *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1983.
 Legal Services Society of British Columbia. *White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia*. Vancouver: Legal Services Society of British Columbia, April 15, 1994.
 Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated November 1998, release 5).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1997), 92 B.C.A.C. 252, 39 B.C.L.R. (3d) 348, [1997] B.C.J. No. 1280 (QL), confirmant une décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1995] B.C.J. No. 1001 (QL), qui a rejeté une demande en vue d'obtenir une ordonnance portant que la Legal

appellant with legal representation. Appeal allowed, Cory J. dissenting in part.

John W. Conroy, Q.C., and Michael Jackson, for the appellant.

Douglas MacAdams and Mark Benton, for the respondent the Legal Services Society.

Harvey Groberman and Neena Sharma, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

Services Society était tenue de fournir à l'appellant les services d'un avocat pour le représenter. Pourvoi accueilli, le juge Cory est dissident en partie.

John W. Conroy, c.r., et Michael Jackson, pour l'appellant.

Douglas MacAdams et Mark Benton, pour l'intimée la Legal Services Society.

Harvey Groberman et Neena Sharma, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie rendu par

¹ BINNIE J. — I have had the advantage of reading the reasons of my colleague Justice Cory and agree with much of what he has written. Although it was argued that the *Legal Services Society Act* is a complete code under which any proceedings not correctly characterized as criminal are necessarily civil, the issue can be resolved on the more narrow ground proposed by Cory J. at para. 62, with which I agree. We come apart at the final stage of his analysis. He concludes that the appellant has a statutory right to representation by counsel at the prison disciplinary hearing (paras. 76 to 78). In my view, the appellant has established a statutory right to “legal services” in connection with his prison disciplinary hearing, but the Legal Services Society retains a discretion to determine the level of “legal services” to which the appellant is entitled in the circumstances, and the order of this Court should so provide.

LE JUGE BINNIE — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Cory et j'y souscris en grande partie. Même si l'on a soutenu que la *Legal Services Society Act* constituait un code complet sous le régime duquel toute procédure non correctement qualifiée de criminelle est nécessairement civile, le litige peut être tranché sur un fondement plus étroit, proposé par le juge Cory au par. 62, avec lequel je suis d'accord. Nos opinions divergent cependant à l'étape finale de son analyse. En effet, il conclut que la loi reconnaît à l'appellant le droit d'être représenté par avocat à l'audience disciplinaire en milieu carcéral (par. 76 à 78). À mon avis, l'appellant a établi que la loi prévoit le droit à des [TRADUCTION] «services juridiques» en rapport avec l'audience disciplinaire en milieu carcéral dont il fait l'objet, mais la Legal Services Society (la «Société») conserve le pouvoir discrétionnaire de déterminer le niveau de «services juridiques» auxquels l'appellant a droit dans les circonstances et l'ordonnance de notre Cour doit le préciser.

² In his original petition, repeated in his Notice of Appeal to the British Columbia Court of Appeal dated May 26, 1995, the appellant sought an order in two parts, namely

Dans sa requête initiale, qu'il a répétée dans l'avis d'appel du 26 mai 1995 déposé à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, l'appellant sollicite une ordonnance comportant deux volets, soit:

An Order declaring that the Respondent is required by the provisions of Section 3 of the *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, c. 227,

- (i) to provide the appellant with legal representation at a hearing on a charge of a disciplinary offence pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 and regulations thereunder; and
- (ii) requiring the respondent Legal Services Society of British Columbia to make legal services available to the appellant for his defence on a charge pursuant to Section 40(h) of the *Corrections and Conditional Release Act* of namely: fights with, assaults or threatens to assault another person, classified as a serious disciplinary offence, on the grounds that the appellant is a qualifying individual who may be imprisoned or confined through civil proceedings or in the alternative that he is a qualifying individual who is a defendant in criminal proceedings that could lead to his imprisonment. [Emphasis added.]

My colleague would make an order granting both branches of the relief sought. With respect, I think the relief should be limited to the second branch, namely the provision of such legal services as the respondent Legal Services Society determines to be appropriate in the circumstances. The Society did not address this issue in the first instance, having erroneously concluded that the appellant was not entitled to mandatory legal services at all.

Even if it were appropriate for the Court to impose its view of the proper level of legal services, we do not have the information to make a knowledgeable decision.

We know the charge, the nature of the hearing and the potential consequences of conviction to the appellant but beyond that we know nothing of the facts of the alleged offence and little about the issues, legal or factual, that will arise at the hearing. At the end of the day, it may be that counsel is

[TRANSDUCTION]

Une ordonnance portant que la Société intimée doit, en vertu des dispositions de l'art. 3 de la *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 227:

- (i) fournir à l'appelant les services d'un avocat pour le représenter à l'audience tenue pour statuer sur l'accusation d'infraction disciplinaire au sens de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, et de son règlement d'application, portée contre lui;
- (ii) offrir des services juridiques à l'appelant pour lui permettre de se défendre contre l'accusation d'avoir commis une infraction visée à l'al. 40h) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, soit de s'être livré ou d'avoir menacé de se livrer à des voies de fait ou d'avoir pris part à un combat, laquelle est considérée comme une infraction disciplinaire grave, au motif que l'appelant est une personne admissible, susceptible d'être emprisonnée ou internée à l'issue d'une procédure de nature civile ou, de façon subsidiaire, qu'il est une personne admissible, défenderesse dans le cadre d'une procédure de nature criminelle susceptible d'entraîner son emprisonnement. [Je souligne.]

Mon collègue rendrait une ordonnance accordant à l'appelant les deux volets de la réparation qu'il demande. Avec égards, j'estime que seul le deuxième volet de la réparation doit être accordé, soit la prestation des services juridiques que la Société intimée estime appropriés dans les circonstances. La Société n'a pas abordé cette question en premier lieu, ayant conclu à tort que l'appelant n'était admis à recevoir aucun service juridique obligatoire.

Même si la Cour pouvait à juste titre imposer son point de vue quant au niveau de services juridiques qu'il convient de fournir, nous ne disposons pas des renseignements nécessaires pour rendre une décision éclairée.

Nous connaissons l'accusation, la nature de l'audience et les conséquences éventuelles qu'une déclaration de culpabilité aurait sur l'appelant, mais nous ignorons les faits entourant l'infraction qu'il aurait commise et nous en savons peu à propos des questions, de droit ou de fait, qui seront

3

4

5

required at the hearing, but the Court has neither the mandate nor the information to make that decision.

6 It is important to state at the outset that the appellant does not rest his entitlement to publicly funded counsel on any constitutional ground, unlike *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). His entitlement, if any, lies in the “mandatory services” provision of the provincial *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, c. 227. He can claim no more than the statute promises to deliver. The only issue here is to what extent a prisoner who does not assert a constitutional right to publicly funded counsel can nevertheless require the Legal Services Society to provide such counsel by reason of s. 3(2) of its governing statute.

7 It is also important to note that the appellant’s right to have counsel at the disciplinary hearing is not contested. It is assured by s. 31(2) of the regulations made under the federal *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20. The issue is whether the provincial legal aid plan has to provide such counsel at public expense.

Background

8 The Legal Services Society, in common with legal aid plans across the country, has faced serious problems in meeting the rising demand for legal services in a period of severe government restraint. The Society is a statutory body separate from the provincial government but wholly funded by it through its annual grants. In the relevant year (1993-94) the initial grant amounted to \$84.6 million. The Society overran its budget by \$14.7 million, but was bailed out by a supplementary grant. In a document it circulated to “stakeholders” in the provincial legal aid field on January 10, 1994, less than a week after its letter of refusal in this case, the Society estimated that its caseload

soulevées à l’audience. En bout de ligne, il se peut bien que les services d’un avocat soient nécessaires à l’audience, mais la Cour n’a ni le mandat, ni les renseignements nécessaires pour trancher la question.

Il est important de noter d’emblée que l’appelant n’invoque pas de motif constitutionnel pour fonder son droit aux services d’un avocat rémunéré par les contribuables, contrairement à ce qui était le cas dans *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.). Son droit, s’il en est, se fonde sur la disposition relative aux «services obligatoires» de la loi provinciale, la *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 227. Il ne peut revendiquer plus que ce que la Loi prévoit. La seule question litigieuse que soulève la présente affaire est de savoir dans quelle mesure le détenu qui ne fait pas valoir un droit constitutionnel aux services d’un avocat rémunéré par les contribuables peut néanmoins exiger de la Société qu’elle lui fournisse de tels services en vertu du par. 3(2) de sa loi habilitante.

Il importe également de souligner que le droit de l’appelant à l’assistance d’un avocat à l’audience disciplinaire n’est pas contesté. Ce droit est garanti par le par. 31(2) du règlement d’application de la loi fédérale, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20. La question est de savoir si le régime d’aide juridique de la province doit lui fournir cet avocat aux frais des contribuables.

Le contexte

La Société, à l’instar des autres régimes d’aide juridique au pays, a grand peine à répondre à la demande croissante de services juridiques, à une époque d’importantes restrictions gouvernementales. Créée par une loi, la Société est un organisme distinct du gouvernement de la province, mais entièrement financé par ce dernier par l’entremise de subventions annuelles. Pour l’année pertinente (1993-1994), la subvention initiale était de 84,6 millions de dollars. La Société a dépassé de 14,7 millions de dollars son budget, mais elle a reçu une subvention supplémentaire qui a comblé l’écart. Dans un document destiné aux «intéressés» œuvrant dans le domaine de l’aide juridique dans

was increasing by approximately 5 percent per year. It advised stakeholders that, in order to balance its budget over the course of the next six years, its “eligible client base” (i.e. persons eligible for legal aid) would have to be cut by 43 percent on an accrued basis, assuming a constant funding of \$90 million per year. Alternatively, the tariff paid to participating lawyers would have to be cut by 48 percent. In the further alternative, the shortfall could be over by some blend of reduced tariff and reduced client eligibility.

The Legal Services Society points out that any judicial extension of legal services classified as mandatory under the Act can have severe budgetary consequences. It estimates, for example, that the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Gonzalez-Davi v. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236, mandating the Society to provide legal representation at immigration hearings, costs the Society about \$3.5 million per year. The British Columbia legislature, it should be added, has not thought it fit to amend the statute in light of that decision.

Nevertheless, when considering the appropriate level of legal services to be provided in any given case, the statutory mandate of the Society does not permit it to reduce services to stay within budget. Existence of these financial constraints cannot affect the Legal Services Society’s obligation under the statute, if there is one, to provide “mandatory” legal services: *Re Mountain and Legal Services Society* (1984), 5 D.L.R. (4th) 170 (B.C.C.A.). It explains, however, why the legislature may have wished the Society to preserve some flexibility in the level of legal services provided.

la province, diffusé le 10 janvier 1994, soit moins d’une semaine après la lettre de refus en cause dans la présente affaire, la Société estime que le nombre de cas qu’elle doit traiter augmente d’environ 5 pour 100 par année. Elle avise les intéressés que pour équilibrer son budget au cours des six prochaines années, elle devra réduire de 43 pour 100, sur une base accumulée, le nombre des clients admissibles aux services juridiques (c’est-à-dire admissibles à l’aide juridique), tenant pour acquis qu’elle continuera de recevoir un financement annuel de 90 millions de dollars. De façon subsidiaire, elle évoque la possibilité de réduire de 48 pour 100 les honoraires versés aux avocats participants, ou encore, de combler l’écart par une réduction simultanée des honoraires et du nombre des clients admissibles aux services.

La Société souligne que toute extension judiciaire des services juridiques obligatoires au sens de la Loi peut avoir de graves conséquences budgétaires. Elle estime, par exemple, que l’arrêt *Gonzalez-Davi c. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236, par lequel la Cour d’appel de la Colombie-Britannique lui a ordonné de fournir les services d’un avocat aux personnes faisant l’objet d’audiences en matière d’immigration, l’amène à dépenser environ 3,5 millions de dollars par année. Il faut ajouter que le législateur de la Colombie-Britannique n’a pas jugé utile de modifier la loi à la suite de cet arrêt.

9

Pourtant, lorsqu’il s’agit du niveau de services juridiques qu’il convient de fournir dans un cas donné, le mandat légal de la Société ne l’autorise pas à réduire les services pour respecter son budget. De telles contraintes financières ne sauraient avoir d’incidence sur l’obligation de fournir des services juridiques «obligatoires», s’il en est, qui incombe à la Société en vertu de la loi: *Re Mountain and Legal Services Society* (1984), 5 D.L.R. (4th) 170 (C.A.C.-B.). Cela explique, cependant, pourquoi le législateur peut avoir voulu que la Société conserve une certaine marge de manœuvre quant au niveau de services juridiques offerts.

10

The Statutory Entitlement

11 I accept my colleague's conclusion that the prison disciplinary proceedings in this case fall within s. 3(2) of the *Legal Services Society Act*. The decisions of the British Columbia Court of Appeal that have carved out and subsequently confirmed an exception to eligibility for "internal proceedings designed to foster order" should not be followed. Prison disciplinary proceedings can result in up to 30 days solitary confinement (up to 45 days in the case of multiple convictions) and, for the reasons given by my colleague, this brings the appellant within the entitlement to mandatory legal services provided under s. 3(2) of the *Legal Services Society Act*.

12 The Act, however, does not define the content of the "legal services" the Society has a duty to make available under s. 3(2). It merely provides that:

3. . . .

(2) The society shall ensure, for the purposes of subsection (1)(a), that legal services are available. . . [Emphasis added.]

with the text of subs. (1)(a) being:

3. (1) The objects of the society are to ensure that

(a) services ordinarily provided by a lawyer are afforded to individuals who would not otherwise receive them because of financial or other reasons; and. . . [Emphasis added.]

13 Section 3 uses the expression "legal services" and s. 9 shows that the term "legal services" is used in a very broad sense to include services rendered not only by lawyers or articling students but by individuals who are not lawyers at all, provided they are supervised by a lawyer. The term "legal services" is not synonymous with "legal representation" and the Act nowhere specifies

Le droit prévu par la loi

J'accepte la conclusion de mon collègue que les procédures disciplinaires en milieu carcéral dont il est question en l'espèce sont visées par le par. 3(2) de la *Legal Services Society Act*. Les arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui ont créé et ultérieurement confirmé une exception en matière d'admissibilité à l'égard des [TRADUCTION] «procédures internes destinées à promouvoir le respect de l'ordre» ne doivent pas être suivis. Les procédures disciplinaires en milieu carcéral peuvent entraîner un isolement cellulaire d'une durée de 30 jours (isolement qui peut durer jusqu'à 45 jours en cas de déclarations de culpabilité multiples) et, pour les motifs exposés par mon collègue, il s'ensuit que l'appelant a droit aux services juridiques obligatoires prévus au par. 3(2) de la *Legal Services Society Act*.

La Loi, cependant, ne définit pas en quoi consistent les «services juridiques» que la Société est tenue d'offrir en vertu du par. 3(2). Ce paragraphe prévoit simplement:

[TRADUCTION]

3. . . .

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)a), la Société veille à ce que des services juridiques soient offerts . . . [Je souligne.]

L'alinéa (1)a) est conçu ainsi:

[TRADUCTION]

3. (1) La mission de la Société est de fournir:

a) les services qui sont habituellement fournis par un avocat aux personnes qui, autrement, ne pourraient recevoir de tels services pour des raisons de nature financière ou autre . . . [Je souligne.]

L'expression «services juridiques» est utilisée à l'art. 3 et il ressort de l'art. 9 que cette expression a un sens très large, qui comprend les services fournis non seulement par des avocats ou des stagiaires en droit, mais également par des individus qui ne sont pas du tout des avocats, pourvu qu'ils soient supervisés par un avocat. L'expression «services juridiques» n'est pas synonyme de «représentation par avocat» et aucune des dispositions de la Loi ne prévoit un droit aux services d'un avocat rémunéré

a right to publicly funded legal counsel at a trial or hearing.

Reading the Act as a whole, it seems to me that the legislature intended the Society to have a discretion to determine when mandatory legal services under s. 3(2) ought to rise to the level of legal representation. The Court should also accept that the Society has some expertise, to which a measure of deference should be paid, in determining the exigencies of legal services in a particular case.

The Society's Decision

In making its decision, of course, the Society must consider all of the relevant circumstances of the application, including the nature of the charge, the procedure for its determination, the severity of the punishment of the applicant if convicted, and other potential indirect consequences such as loss of remission, or prejudice to a potential transfer to a lesser institution.

In this case the Legal Services Society itself did not in the first instance declare the appellant ineligible under s. 3(2) of the Act. The initial letter of referral of legal aid dated January 6, 1994, simply stated:

Further to our telephone conversation of January 6, 1994, unfortunately I must refuse your application for legal aid to appoint counsel to represent you at your disciplinary hearing, set for the 26th of January, 1994 at Matsqui Institution. Your application has been refused because this is not the type of matter for which the Legal Services Society will pay a lawyer on tariff to represent you. [Emphasis added.]

The appeal decision of the head office of the Legal Services Society in Vancouver, however, was framed in terms of a broad exclusion from legal services based either on what has been found to be a misinterpretation of the law in *Landry v. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98 (C.A.), or a policy based on financial constraints

par les contribuables à l'occasion d'un procès ou d'une audience.

Si j'interprète la Loi dans son ensemble, il me semble que le législateur a voulu que la Société ait le pouvoir discrétionnaire de déterminer dans quelles circonstances les services juridiques obligatoires prévus au par. 3(2) doivent inclure la représentation par avocat. La Cour doit également accepter que la Société possède des connaissances spécialisées appelant une certaine retenue pour ce qui est des exigences des services juridiques à fournir dans un cas donné.

La décision de la Société

En rendant sa décision, la Société doit, bien entendu, tenir compte de toutes les circonstances pertinentes de la demande, dont la nature de l'accusation, la procédure suivie pour trancher l'affaire, la sévérité de la peine dont est passible le demandeur et d'autres conséquences indirectes éventuelles telles la perte d'une réduction de peine que le demandeur avait méritée ou le risque que celui-ci se voit nié un transfert éventuel à un établissement à sécurité moindre.

En l'espèce, la Société elle-même n'a pas, en premier lieu, déclaré l'appellant inadmissible en vertu du par. 3(2) de la Loi. La lettre initiale, datée du 6 janvier 1994, avisant l'appellant que l'aide juridique lui était refusée, disait simplement:

[TRADUCTION] Suite à notre conversation téléphonique du 6 janvier 1994, je dois malheureusement rejeter votre demande d'aide juridique visant à obtenir qu'un avocat vous représente à l'audience disciplinaire dont vous ferez l'objet le 26 janvier 1994 à l'établissement de Matsqui. Votre demande a été rejetée parce que votre cause n'est pas le type d'affaire pour lequel la Société verserait des honoraires à un avocat pour vous représenter. [Je souligne.]

La décision statuant sur l'appel interjeté auprès du siège de la Société à Vancouver, cependant, renvoyait à une exclusion généralisée des services juridiques fondée soit sur ce qui a été considéré comme une interprétation erronée du droit dans l'arrêt *Landry c. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98 (C.A.), soit sur une politique

14

15

16

17

that “fettered” any consideration of individual circumstances. The relevant portion of the decision is contained in one sentence:

Because of our limited resources, legal aid is not granted to persons facing disciplinary hearings.

The matter must therefore go back to the Legal Services Society for reconsideration. The remaining issue is whether, as my colleague suggests, the reconsideration *must* result in the provision of legal counsel at the disciplinary hearing. In my opinion it does not.

The Society’s Discretion

18 The expression “services ordinarily provided by a lawyer” in s. 3(1)(a) is broad enough to include everything from preliminary advice to counsel work at a hearing. Section 10 provides that the Society has the authority to determine the priorities and criteria for the services “it or a funded agency provides” under the Act. In the case of mandatory services, the level of service is essentially determined by the exigencies of the situation confronting the applicant, not the size of the Society’s bank account. If the province considers the plan is too expensive, it will have to amend the legislation to cut back on the provision of mandatory services. Nevertheless, the Society, correctly in my view, recognizes that part of the ordinary services provided by a lawyer to a client is an assessment of the cost effectiveness of varying levels of service. Few clients of ordinary means are prepared to throw away private money on legal fees without regard to the merits or other circumstances of a case. It should be equally undesirable to throw away public money.

19 The Society has recognized this reality of lawyer-client relationships in its working definition of the appropriate level of legal services. It aims to provide legal services “at least equivalent

basée sur des contraintes financières qui «empêchait» de tenir compte de circonstances individuelles. Le passage pertinent de la décision tenait en une phrase:

[TRADUCTION] Vu nos ressources limitées, aucune aide juridique n’est accordée aux personnes faisant l’objet d’audiences disciplinaires.

L’affaire doit donc être renvoyée à la Société pour qu’elle la réexamine. La question litigieuse qui reste à trancher est de savoir si, comme le suggère mon collègue, le réexamen *doit* entraîner la fourniture des services d’un avocat à l’audience disciplinaire. À mon avis, on doit répondre à cette question par la négative.

Le pouvoir discrétionnaire de la Société

L’expression «services qui sont habituellement fournis par un avocat» que contient l’al. 3(1)(a) est assez large pour inclure tout le travail de l’avocat, du conseil préliminaire qu’il prodigue à son client jusqu’à la représentation de celui-ci à l’audience. L’article 10 prévoit que la Société a le pouvoir de déterminer les priorités et critères relatifs aux services qu’[TRADUCTION] «elle ou un organisme qu’elle finance fournit» en vertu de la Loi. Pour ce qui est des services obligatoires, le niveau de service est essentiellement déterminé par les exigences de la situation dans laquelle se trouve le demandeur et non par l’état des finances de la Société. Si la province considère que le régime est trop coûteux, elle devra modifier la loi pour réduire la prestation des services obligatoires. Néanmoins, c’est avec raison selon moi que la Société reconnaît qu’une partie des services qu’un avocat fournit habituellement à son client consiste à apprécier l’efficacité des divers niveaux de service en fonction de leur coût. Peu de clients moyennement nantis sont prêts à gaspiller leur argent en honoraires d’avocat sans se préoccuper du bien-fondé de la cause ni des autres circonstances. Il n’est pas souhaitable non plus de gaspiller les deniers publics.

La Société a reconnu cet aspect des relations entre avocat et client dans sa définition de base du niveau des services juridiques qu’il convient de fournir. Elle vise à fournir des services juridiques

to that which a reasonable person of average means would expect to receive from a properly instructed competent member of the legal profession” (*White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia* (1994)). This would not necessarily amount to legal representation at the hearing, although it might very well do so. When legal representation at the hearing is that which a reasonable person of average means expects to receive, the Society is under a statutory duty to provide counsel at the hearing, despite its understandable concern about budgetary limitations.

The Legal Services Society has in fact established with its discretionary funding a Prisoners’ Legal Services staff counsel office at Abbotsford, British Columbia, in an area where a number of federal penal institutions have been established. Staff counsel specialize in prisoners’ issues and could readily perform an evaluation function to determine the appropriate level of legal services in the circumstances.

Risk of Solitary Confinement

The legislature itself established risk of imprisonment as a trigger for mandatory legal services. Imprisonment includes, as my colleague demonstrates, solitary confinement as “a prison within a prison”: *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 622.

I agree with my colleague that ordinarily the prospect of solitary confinement would persuade a reasonable person of average means to have counsel at the hearing. However, the task of the Legal Services Society is complicated by the fact that solitary confinement is theoretically available for a vast range of offences under the federal *Corrections and Conditional Release Act*. It may or may

[TRADUCTION] «au moins équivalents à ceux qu’une personne raisonnable, moyennement nantie, s’attendrait à recevoir d’un membre compétent de la profession juridique, dûment mandaté» (*White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia* (1994)). Cela ne veut pas nécessairement dire représentation par avocat à l’audience, bien que cela soit fort possible. Lorsque la représentation par avocat à l’audience est ce à quoi s’attend la personne moyennement nantie, la Société est légalement tenue de fournir les services d’un avocat à l’audience malgré une préoccupation toute naturelle pour les restrictions budgétaires.

La Société a, de fait, établi, en exerçant son pouvoir discrétionnaire de financement, un bureau d’avocats salariés chargés de fournir des services juridiques aux détenus, à Abbotsford (Colombie-Britannique), dans une région où se trouvent un certain nombre d’établissements pénitentiaires fédéraux. Les avocats salariés de ce bureau se spécialisent dans les questions concernant les détenus et ils peuvent facilement procéder à une appréciation de cas pour déterminer le niveau de services juridiques qu’il convient de fournir dans les circonstances.

Le risque d’être placé en isolement cellulaire

Le législateur lui-même a établi que le risque d’emprisonnement entraînait la prestation de services juridiques obligatoires. Or, l’emprisonnement comprend, comme le démontre mon collègue, l’isolement cellulaire, qui représente une incarcération dans «une prison au sein d’une prison»: *Martineau c. Comité de discipline de l’Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 622.

Je suis d’accord avec mon collègue qu’en général, la perspective d’être placée en isolement cellulaire persuaderait la personne raisonnable, moyennement nantie, de la nécessité d’être représentée par avocat à l’audience. Cependant, la tâche de la Société est d’autant plus complexe que l’isolement cellulaire peut, en théorie, être imposé à l’égard de toute une gamme d’infractions prévues par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* fédérale. Dans certains cas, l’isole-

20

21

22

not be even a remote possibility in a particular case.

ment cellulaire pourra éventuellement être imposé, alors que dans d'autres, il n'en sera même pas question.

23 Section 40 of the *Corrections and Conditional Release Act* creates a list of possible charges, which runs the gamut from being “disrespectful or abusive toward a staff member in a manner that could undermine a staff member’s authority” to refusing to work “without reasonable excuse”, gambling, to attempted escape or participating in a disturbance. The Act does not differentiate between minor “types” of offences and serious “types” of offences.

L'article 40 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* constitue une liste qui comprend toute une gamme d'accusations, qui vont du fait d'«agi[r] de manière irrespectueuse ou outrageante envers un agent au point de compromettre l'autorité de celui-ci ou des agents en général» jusqu'à celui de refuser de travailler «sans excuse valable», en passant par le jeu ou les paris, la tentative d'évasion et la participation à des troubles. La Loi n'établit pas de distinction entre les «types» d'infractions mineures et les «types» d'infractions graves.

24 The risk of solitary confinement, where it exists, flows from an administrative procedure by prison staff to allocate charges between two possible modes of trial — “minor” charges to be tried before prison staff personnel, and “serious” charges which are tried before a disciplinary court consisting of two staff members and an independent chairperson, who must be a qualified lawyer.

Le risque d'être placé en isolement cellulaire, lorsqu'il y en a un, découle d'une procédure administrative en vertu de laquelle le personnel de l'établissement classifie les infractions selon les deux modes d'instruction — les infractions «mineures», qui sont instruites par le personnel de l'établissement, et les infractions «graves», qui sont instruites par un tribunal disciplinaire composé de deux membres du personnel et d'un président impartial, qui doit obligatoirement être un avocat qualifié.

25 There are no guidelines or criteria spelled out in the act or regulations governing this allocation of cases to one mode of trial or the other, but it is accepted that “serious offences” are generally those which could be said to compromise the institution’s security or the personal safety of its inhabitants.

Ni la loi ni le règlement ne comportent de directives ou de critères régissant la classification des infractions selon le mode d'instruction, mais il est admis que les «infractions graves» sont, en général, celles dont on peut dire qu'elles mettent en jeu la sécurité de l'établissement ou la sécurité personnelle des individus qui s'y trouvent.

26 Only the disciplinary court chaired by an independent chairperson can impose solitary confinement, but it can do so, theoretically, in every case that comes before it. There are approximately 1,000 hearings each year before disciplinary courts in British Columbia in federal institutions alone. There are no statistics to show the percentage of these cases that resulted in solitary confinement. We were provided with no reliable statistics on

Seul le tribunal disciplinaire présidé par une personne impartiale peut infliger l'isolement cellulaire, mais il peut le faire, en théorie, dans toute affaire dont il est saisi. Dans les seuls établissements fédéraux, environ 1 000 audiences se tiennent chaque année devant des tribunaux disciplinaires en Colombie-Britannique. Aucune statistique ne donne le pourcentage de ces affaires qui ont pour résultat l'isolement cellulaire. Aucune statistique fiable ne nous a été fournie à l'égard de ces questions pour ce qui est du risque d'être placé

either issue with respect to the risk of solitary confinement in provincial institutions.

While the disciplinary court has the power to impose solitary confinement in all matters referred to it, it may also, depending on its view of the gravity of the offence, impose such lesser penalties as the loss of privileges, performance of extra duties or restitution of stolen property. Solitary confinement could last between a part of a day to a maximum of 30 days for a single offence.

Regulation 34 of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, provides that the disciplinary court must impose the least restrictive sanction commensurate with the gravity of the offence.

Having regard to this rather elastic disciplinary structure, I do not think the intention can be attributed to the legislature of British Columbia to mandate legal representation for everything which the federal Parliament chooses to designate as an offence carrying the potential of solitary confinement.

Application to the Facts of This Case

The appellant is charged with assaulting a fellow prisoner. A prison staff person ticked a box labelled “serious”. We have no other particulars about the nature or gravity of the assault. In these circumstances, “services ordinarily provided by a lawyer” would include a preliminary investigation of the facts giving rise to the disciplinary charges, and advice about the range of potential outcomes, and the chances of success. This is a function that could be performed by the Legal Services Society staff counsel, or even a non-lawyer staff person who is well versed in prison matters, provided that any advice given by that person is “under the supervision of a lawyer” (s. 9). It might be expected that in many cases the best advice would be to have a lawyer at the hearing. The prospect of

en isolement cellulaire dans les établissements provinciaux.

Bien que le tribunal disciplinaire ait le pouvoir d’infliger l’isolement cellulaire dans toutes les affaires dont il est saisi, il peut également, selon son appréciation de la gravité de l’infraction, prononcer des peines moins sévères, telles la perte de privilèges, l’exécution de tâches supplémentaires ou la restitution des biens volés. La durée de l’isolement cellulaire peut varier de quelques heures à un maximum de 30 jours pour une seule infraction.

L’article 34 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, prévoit que le tribunal disciplinaire doit infliger la peine la moins sévère qui soit proportionnelle à la gravité de l’infraction.

Compte tenu de cette structure disciplinaire plutôt élastique, je ne pense pas que l’on puisse dire que le législateur de la Colombie-Britannique a voulu rendre la représentation par avocat obligatoire à l’égard de toutes les infractions que le Parlement fédéral désigne comme étant susceptibles d’entraîner l’isolement cellulaire.

L’application aux faits de la présente affaire

L’appelant est accusé de s’être livré à des voies de fait sur un codétenu. Un membre du personnel de l’établissement a coché une case portant la mention «grave». Nous ne disposons pas d’autres renseignements sur la nature ou la gravité des voies de fait. Dans les circonstances, «les services qui sont habituellement fournis par un avocat» comprendraient un examen préliminaire des faits ayant donné lieu aux accusations d’infraction disciplinaire et un avis sur les résultats possibles ainsi que les chances d’avoir gain de cause. Il s’agit d’une tâche que pourraient accomplir les avocats salariés de la Société, voire les membres du personnel de cette dernière qui ne sont pas des avocats mais qui connaissent bien les questions carcérales, pourvu que de telles personnes donnent leur avis «sous la supervision d’un avocat» (art. 9). On pourrait s’attendre dans bien des cas à ce que le meilleur conseil qu’on puisse donner soit la représentation par avocat à l’audience. Le risque d’être placé en

27

28

29

30

solitary confinement, if a plausible risk in the circumstances, would argue for such an outcome.

31 In some circumstances, however, the best advice might be that there is no useful role for a lawyer. The facts may not be in dispute. It may be apparent that solitary confinement, while theoretically available, is not a realistic possibility and that legal counsel at the hearing is unnecessary. The Society should not be required to provide more than a reasonable person of average means would provide for himself or herself.

32 A rule that required the Society to provide counsel at any hearing where the prisoner was potentially at risk of solitary confinement would impose a wholly unjustified financial burden on the Society.

Disposition

33 The Legal Services Society clearly erred in law in deciding that it was not obliged, in the circumstances, to provide “legal services” to the appellant. While the appellant has in fact served 38 days in solitary confinement for the offence, the issue is not moot because he still faces the prospect that a conviction will affect the application he intends to make for parole after 15 years under the “faint hope” provision of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. It is for the Legal Services Society to decide, within the proper limits of its administrative discretion, the appropriate level of “legal services” mandated by s. 3(2) of the Act in the circumstances. I would accordingly allow the appeal with costs throughout on a party and party basis, set aside the judgment of the Court of Appeal, and refer the matter to the Legal Services Society for disposition in accordance with these reasons.

isolement cellulaire, s’il est plausible dans les circonstances, favoriserait un tel résultat.

Dans certaines circonstances, cependant, il se peut que le meilleur conseil qu’on puisse donner soit qu’un avocat ne pourrait jouer aucun rôle utile dans l’affaire. Il se peut que les faits ne soient pas contestés. Il peut s’avérer que l’isolement cellulaire, bien que pouvant théoriquement être infligé, ne soit pas une éventualité réaliste et que la présence d’un avocat à l’audience ne soit pas nécessaire. La Société ne devrait pas être tenue de fournir davantage de services que ne s’en procurerait une personne raisonnable moyennement nantie.

Une règle obligeant la Société à fournir les services d’un avocat à tout détenu faisant l’objet d’une audience à l’issue de laquelle l’isolement cellulaire pourrait éventuellement être infligé ferait peser sur la Société un fardeau financier totalement injustifié.

Dispositif

La Société a manifestement commis une erreur de droit lorsqu’elle a décidé qu’elle n’était pas tenue, dans les circonstances, de fournir des «services juridiques» à l’appelant. Même si l’appelant a déjà été placé en isolement cellulaire pour une période de 38 jours pour avoir commis l’infraction, la question n’est pas théorique, car une déclaration de culpabilité pourrait avoir une incidence sur la demande de libération conditionnelle après 15 années d’incarcération qu’il entend présenter en vertu de la disposition dite «du faible espoir» du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Il revient à la Société de décider, en respectant les limites de son pouvoir discrétionnaire administratif, le niveau de «services juridiques» exigé par le par. 3(2) de la Loi qu’il convient de fournir dans les circonstances. Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours sur la base des frais entre parties, d’annuler l’arrêt de la Cour d’appel et de renvoyer l’affaire devant la Société pour qu’elle statue conformément aux présents motifs.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

CORY J. (dissenting in part) — Solitary confinement may have severe consequences. Pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, an inmate charged with a serious disciplinary offence could face up to 30 days in solitary confinement if the offence is established. Should such an inmate be entitled, pursuant to the *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, c. 227, to the provision of legal services at his hearing? That is the question raised in this appeal.

LE JUGE CORY (dissident en partie) — L'isolement cellulaire peut avoir de graves conséquences. En vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, le détenu accusé d'avoir commis une infraction disciplinaire grave est passible de 30 jours d'isolement cellulaire, s'il est reconnu coupable. Le détenu a-t-il le droit d'obtenir des services juridiques à l'audience en application de la *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 227? C'est la question soulevée dans le présent pourvoi.

34

I. Factual Background

I. Les faits

The appellant is serving a life sentence for aiding and abetting the commission of a first degree murder. On November 25, 1993, he was charged with assaulting another person contrary to the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act*. This offence is very properly classified as serious. As a result, it was to be heard by an independent chairperson at a disciplinary hearing.

L'appellant purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour avoir aidé et encouragé quelqu'un à commettre un meurtre au premier degré. Le 25 novembre 1993, il a été accusé de s'être livré à des voies de fait en violation des dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Cette infraction est considérée, à juste titre, comme une infraction grave. Elle devait donc faire l'objet d'une audience disciplinaire devant un président impartial.

35

The appellant was charged with the offence and placed in solitary confinement in Matsqui Institution, a medium security penitentiary, until December 8, 1993. He was then transferred to Kent Institution, a maximum security facility, where he remained in solitary confinement until December 30, 1993, a total of 38 days.

L'appellant a été accusé de l'infraction et placé en isolement cellulaire à l'établissement de Matsqui, un pénitencier à sécurité moyenne, jusqu'au 8 décembre 1993. Il a ensuite été transféré à l'établissement de Kent, un établissement à sécurité maximale, où l'isolement cellulaire s'est poursuivi jusqu'au 30 décembre 1993. En tout, il a vécu 38 jours en isolement cellulaire.

36

A hearing scheduled for December 1, 1993, was adjourned when the appellant requested that he be represented by counsel. At that time, he had only a Grade 10 education. He possessed none of the skills required to conduct a trial. He had very little knowledge of the law, and was facing the prospect of spending a substantial amount of time in solitary confinement. He was also concerned that a conviction for this offence could be used as evidence against him at his parole eligibility hearing under s. 745.6 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. That hearing might result in the appellant

L'audition qui devait avoir lieu le 1^{er} décembre 1993 a été ajournée lorsque l'appellant a demandé d'être représenté par un avocat. À l'époque, l'appellant avait seulement complété 10 années de scolarité. Il n'avait pas les compétences requises pour mener un procès. Il connaissait très peu le droit et il risquait d'être placé en isolement cellulaire pendant une longue période. Il craignait également qu'une déclaration de culpabilité pour cette infraction puisse être utilisée en preuve contre lui à l'audience tenue en vertu de l'art. 745.6 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, pour décider s'il

37

being eligible for parole after 15 years rather than 25.

est admissible à la libération conditionnelle. Il se pouvait qu'à l'issue de cette audience l'appellant soit admissible à la libération conditionnelle après 15 années de détention, au lieu de 25.

38 The appellant could not afford to hire a lawyer and his attempts to retain a lawyer *pro bono* were unsuccessful. The disciplinary hearing reconvened on December 8, 1993, but the appellant was granted a further adjournment to January 5, 1994, to contact an employee of Prisoners' Legal Services, a branch office of the respondent Legal Services Society. Subsequently, the hearing was adjourned again to January 26, 1994.

L'appellant ne pouvait se payer les services d'un avocat et il n'a pas réussi à trouver un avocat pour le représenter gratuitement. L'audience disciplinaire a repris le 8 décembre 1993, mais l'appellant a obtenu que celle-ci soit ajournée jusqu'au 5 janvier 1994 afin qu'il puisse communiquer avec un employé du bureau local de la Legal Services Society intimée (la «Société») qui offre des services juridiques aux détenus. L'audience a été ultérieurement ajournée de nouveau, jusqu'au 26 janvier 1994.

39 On January 6, 1994, a Legal Services Society lawyer advised the appellant that, although he was financially eligible to have counsel appointed to act on his behalf, prison disciplinary hearing charges were not covered by the *Legal Services Society Act*. He was also told that, had he been charged under the *Criminal Code*, it was likely that counsel would have been appointed to act for him. The appellant appealed the decision to the Legal Services Society's head office and the hearing of the charge was adjourned to March 9, 1994, to await the outcome of the appeal. His appeal was dismissed by the Legal Services Society.

Le 6 janvier 1994, un avocat de la Société a avisé l'appellant que même s'il remplissait les conditions requises sur le plan financier pour obtenir qu'un avocat soit désigné pour le représenter, les audiences disciplinaires en milieu carcéral n'étaient pas visées par la *Legal Services Society Act*. L'appellant a également été avisé que s'il avait été accusé en vertu du *Code criminel*, un avocat aurait probablement été désigné pour le représenter. L'appellant ayant interjeté appel de la décision en s'adressant au siège de la Société, l'audience a été ajournée jusqu'au 9 mars 1994 pour attendre le résultat de l'appel. L'appel a été rejeté par la Société.

40 The appellant brought a petition before the Supreme Court of British Columbia for a declaration that the Legal Services Society is required to provide him with counsel. The petition was dismissed. The court considered itself bound by the decision in *Landry v. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98 (C.A.). The Court of Appeal dismissed the appellant's appeal, holding that it was also bound by *Landry*.

L'appellant a saisi la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'une requête visant à obtenir une ordonnance portant que la Société est tenue de lui fournir les services d'un avocat. La requête a été rejetée. La cour a considéré qu'elle était liée par l'arrêt *Landry c. Legal Services Society* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 98 (C.A.). La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appellant pour le motif qu'elle était également liée par l'arrêt *Landry*.

II. Relevant Statutory Provisions

II. Les dispositions législatives pertinentes

41 *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, c. 227

Legal Services Society Act, R.S.B.C. 1979, ch. 227

[TRANSDUCTION]

3. (1) The objects of the society are to ensure that

3. (1) La mission de la Société est de fournir:

- | | |
|--|--|
| <p>(a) services ordinarily provided by a lawyer are afforded to individuals who would not otherwise receive them because of financial or other reasons; and</p> <p>(b) education, advice and information about law are provided for the people of British Columbia.</p> <p>(2) The society shall ensure, for the purposes of subsection (1)(a), that legal services are available for a qualifying individual who</p> <p>(a) is a defendant in criminal proceedings that could lead to his imprisonment;</p> <p>(b) may be imprisoned or confined through civil proceedings;</p> <p>(c) is or may be a party to a proceeding respecting a domestic dispute that affects his physical or mental safety or health or that of his children; or</p> <p>(d) has a legal problem that threatens</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) his family's physical or mental safety or health;</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) his ability to feed, clothe and provide shelter for himself and his dependants; or</p> <p style="padding-left: 20px;">(iii) his livelihood.</p> | <p>a) les services qui sont habituellement fournis par un avocat aux personnes qui, autrement, ne pourraient recevoir de tels services pour des raisons de nature financière ou autre;</p> <p>b) de l'information et des conseils juridiques à la population de la Colombie-Britannique.</p> <p>(2) Pour l'application de l'alinéa (1)a), la Société veille à ce que des services juridiques soient offerts à toute personne admissible qui remplit l'une des conditions suivantes:</p> <p>a) Elle est défenderesse dans le cadre d'une procédure de nature criminelle susceptible d'entraîner son emprisonnement;</p> <p>b) Elle est susceptible d'être emprisonnée ou internée à l'issue d'une procédure de nature civile;</p> <p>c) Elle est partie ou est susceptible d'être partie à une procédure relative à un conflit familial qui a une incidence sur sa sécurité ou sa santé physique ou mentale ou sur celles de ses enfants;</p> <p>d) Elle a un problème juridique qui menace:</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) la sécurité ou la santé physique ou mentale de sa famille;</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) sa capacité de se procurer des aliments, des vêtements et le gîte pour elle-même et pour les personnes à sa charge;</p> <p style="padding-left: 20px;">(iii) son gagne-pain.</p> |
|--|--|

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20

38. The purpose of the disciplinary system established by sections 40 to 44 and the regulations is to encourage inmates to conduct themselves in a manner that promotes the good order of the penitentiary, through a process that contributes to the inmates' rehabilitation and successful reintegration into the community.

40. An inmate commits a disciplinary offence who

- (a) disobeys a justifiable order of a staff member;
- (b) is, without authorization, in an area prohibited to inmates;
- (c) wilfully or recklessly damages or destroys property that is not the inmate's;
- (d) commits theft;

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20

38. Le régime disciplinaire établi par les articles 40 à 44 et les règlements vise à encourager chez les détenus un comportement favorisant l'ordre et la bonne marche du pénitencier, tout en contribuant à leur réadaptation et à leur réinsertion sociale.

40. Est coupable d'une infraction disciplinaire le détenu qui:

- a) désobéit à l'ordre légitime d'un agent;
- b) se trouve, sans autorisation, dans un secteur dont l'accès lui est interdit;
- c) détruit ou endommage de manière délibérée ou irresponsable le bien d'autrui;
- d) commet un vol;

- | | |
|---|---|
| <p>(e) is in possession of stolen property;</p> <p>(f) is disrespectful or abusive toward a staff member in a manner that could undermine a staff member's authority;</p> <p>(g) is disrespectful or abusive toward any person in a manner that is likely to provoke a person to be violent;</p> <p>(h) fights with, assaults or threatens to assault another person;</p> <p>(i) is in possession of, or deals in, contraband;</p> <p>(j) without prior authorization, is in possession of, or deals in, an item that is not authorized by a Commissioner's Directive or by a written order of the institutional head;</p> <p>(k) takes an intoxicant into the inmate's body;</p> <p>(l) fails or refuses to provide a urine sample when demanded pursuant to section 54 or 55;</p> <p>(m) creates or participates in
(i) a disturbance, or
(ii) any other activity
that is likely to jeopardize the security of the penitentiary;</p> <p>(n) does anything for the purpose of escaping or assisting another inmate to escape;</p> <p>(o) offers, gives or accepts a bribe or reward;</p> <p>(p) without reasonable excuse, refuses to work or leaves work;</p> <p>(q) engages in gambling;</p> <p>(r) wilfully disobeys a written rule governing the conduct of inmates; or</p> <p>(s) attempts to do, or assists another person to do, anything referred to in paragraphs (a) to (r).</p> | <p>e) a en sa possession un bien volé;</p> <p>f) agit de manière irrespectueuse ou outrageante envers un agent au point de compromettre l'autorité de celui-ci ou des agents en général;</p> <p>g) agit de manière irrespectueuse ou outrageante envers toute personne au point d'inciter à la violence;</p> <p>h) se livre ou menace de se livrer à des voies de fait ou prend part à un combat;</p> <p>i) est en possession d'un objet interdit ou en fait le trafic;</p> <p>j) sans autorisation préalable, a en sa possession un objet en violation des directives du commissaire ou de l'ordre écrit du directeur du pénitencier ou en fait le trafic;</p> <p>k) introduit dans son corps une substance intoxicante;</p> <p>l) refuse ou omet de fournir l'échantillon d'urine qui peut être exigé au titre des articles 54 ou 55;</p> <p>m) crée des troubles ou toute autre situation susceptible de mettre en danger la sécurité du pénitencier, ou y participe;</p> <p>n) commet un acte dans l'intention de s'évader ou de faciliter une évasion;</p> <p>o) offre, donne ou accepte un pot-de-vin ou une récompense;</p> <p>p) sans excuse valable, refuse de travailler ou s'absente de son travail;</p> <p>q) se livre au jeu ou aux paris;</p> <p>r) contrevient délibérément à une règle écrite régissant la conduite des détenus;</p> <p>s) tente de commettre l'une des infractions mentionnées aux alinéas a) à r) ou participe à sa perpétration.</p> |
|---|---|

44. (1) An inmate who is found guilty of a disciplinary offence is liable, in accordance with the regulations made under paragraphs 96(i) and (j), to one or more of the following:

- (a) a warning or reprimand;
- (b) a loss of privileges;
- (c) an order to make restitution;
- (d) a fine;
- (e) performance of extra duties; and

44. (1) Le détenu déclaré coupable d'une infraction disciplinaire est, conformément aux règlements pris en vertu des alinéas 96*i*) et *j*), passible d'une ou de plusieurs des peines suivantes:

- a) avertissement ou réprimande;
- b) perte de privilèges;
- c) ordre de restitution;
- d) amende;
- e) travaux supplémentaires;

(f) in the case of a serious disciplinary offence, segregation from other inmates for a maximum of thirty days.

III. Prior Judgments

A. *British Columbia Supreme Court*, [1995] B.C.J. No. 1001 (QL)

Fraser J. noted that the British Columbia Court of Appeal in *Landry*, *supra*, had held that prison disciplinary proceedings do not fall within s. 3(2) of the *Legal Services Society Act* and that there was no obligation on the Legal Services Society to provide counsel for those proceedings. However, in *Gonzalez-Davi v. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236, the Court of Appeal held that someone “threatened with confinement or imprisonment and otherwise qualified” is entitled to assistance (p. 240). Hutcheon J.A. held that *Landry* was distinguishable because prison disciplinary proceedings are “domestic matters involving internal administration of the institution” and *Landry* “should be applied only to facts of a similar nature”. By way of comparison, Gonzalez-Davi was subject to arrest and detention as a result of his hearing before the Immigration Board. It was held that in these circumstances he was entitled to have counsel provided to him.

Fraser J. held that the petitioner was threatened with confinement or imprisonment within the meaning of *Gonzalez-Davi*, *supra*. First, he might be prejudiced at the hearing held pursuant to s. 745.6 of the *Criminal Code* and, second, a finding of guilt could lead to the imposition of solitary confinement for up to 30 days. It did not matter that the appellant was already in prison: parole is different from custody and ordinary custody is different from solitary confinement. However, Fraser J. also noted that the Court of Appeal in *Landry* implicitly held that the Legal Services Society’s obligation to provide counsel is not

f) isolement pour un maximum de trente jours, dans le cas d’une infraction disciplinaire grave.

III. Les décisions antérieures

A. *La Cour suprême de la Colombie-Britannique*, [1995] B.C.J. No. 1001 (QL)

Le juge Fraser a souligné que la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu, dans l’arrêt *Landry*, précité, que les procédures disciplinaires en milieu carcéral n’étaient pas visées par le par. 3(2) de la *Legal Services Society Act* et que la Société n’était point tenue de fournir les services d’un avocat dans le cadre de telles procédures. Cependant, dans l’arrêt *Gonzalez-Davi c. British Columbia (Legal Services Society)* (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 236, la Cour d’appel a conclu que la personne [TRADUCTION] «menacée d’internement ou d’emprisonnement qui satisfait par ailleurs aux critères d’admissibilité» a le droit d’obtenir de l’aide (p. 240). Le juge Hutcheon de la Cour d’appel a conclu qu’une distinction pouvait être établie avec l’affaire *Landry* du fait que les procédures disciplinaires en milieu carcéral sont [TRADUCTION] «des affaires internes concernant l’administration de l’établissement», et que l’arrêt rendu dans *Landry* [TRADUCTION] «ne devait être appliqué qu’à des faits de nature similaire». À titre de comparaison, mentionnons que M. Gonzalez-Davi a été arrêté et détenu à la suite de son audition devant la Commission de l’immigration. Il a été décidé que dans les circonstances, il avait droit aux services d’un avocat.

Le juge Fraser a conclu que le requérant était menacé d’internement ou d’emprisonnement au sens de l’arrêt *Gonzalez-Davi*, précité. Premièrement, il risquait de subir un préjudice à l’audience tenue en vertu de l’art. 745.6 du *Code criminel* et, deuxièmement, un verdict de culpabilité pouvait entraîner l’isolement cellulaire pour une période maximale de 30 jours. Le fait que l’appelant soit déjà en prison n’avait aucune importance: la libération conditionnelle est différente de la détention et la détention ordinaire est différente de l’isolement cellulaire. Cependant, le juge Fraser a également fait remarquer que la Cour d’appel avait

42

43

triggered solely by the potential consequences to the applicant but is also affected by the source of the consequences and the reason for their imposition.

implicitement conclu, dans l'arrêt *Landry*, que la Société était tenue de fournir les services d'un avocat en raison non seulement des conséquences éventuelles pour le demandeur, mais aussi de l'origine de ces conséquences et de la raison pour laquelle elles risquaient de se produire.

44 Fraser J. determined that he was bound by *Landry* since the Court of Appeal itself had distinguished that case in *Gonzalez-Davi*. He therefore dismissed the petition.

Le juge Fraser a décidé qu'il était lié par *Landry*, vu que la Cour d'appel avait elle-même établi une distinction entre cette affaire et l'affaire *Gonzalez-Davi*. Il a donc rejeté la requête.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1997), 39 B.C.L.R. 348

B. *La Cour d'appel de la Colombie-Britannique*, (1997), 39 B.C.L.R. 348

1. Esson J.A. (Newbury J.A. concurring)

1. Le juge Esson (avec l'appui du juge Newbury)

45 Esson J.A. held that the question was entirely one of interpreting the *Legal Services Society Act* which had not been amended in any relevant particular since 1979. *Landry, supra*, was a considered decision and notwithstanding *Gonzalez-Davi, supra*, he found that this division of the Court of Appeal was bound by it.

Le juge Esson de la Cour d'appel a conclu que la question portait exclusivement sur l'interprétation de la *Legal Services Society Act*, qui n'avait été modifiée sur aucun point pertinent depuis 1979. Il a examiné l'arrêt *Landry*, précité, et, malgré l'arrêt *Gonzalez-Davi*, précité, a conclu que la division d'appel était liée par cette décision.

2. McEachern C.J.B.C. (Newbury J.A. concurring)

2. Le juge en chef McEachern (avec l'appui du juge Newbury)

46 McEachern C.J.B.C. noted that the appellant had requested that five judges of the Court of Appeal be assembled to hear the case but that he had declined to make such an order. He held at p. 350 that,

Le juge en chef McEachern de la Colombie-Britannique a souligné que l'appellant a demandé qu'une formation de cinq juges de la Cour d'appel entende l'affaire, mais qu'il a refusé de rendre une telle ordonnance. Il a conclu (à la p. 350):

... I think the law is settled and that it would serve no purpose in my view to order that the matter be argued again. The law has stood as it is since *Landry*, and I do not think we should lightly reconsider these matters or order five judges to hear an appeal merely because it cannot succeed without reconsidering what appears to be satisfactorily settled law.

[TRADUCTION] ... j'estime que le droit est établi sur cette question et qu'il ne servirait à rien d'ordonner que l'affaire soit de nouveau débattue. Le droit est demeuré inchangé depuis l'arrêt *Landry*, et j'estime que la décision d'examiner de nouveau de telles affaires ne doit pas être prise à la légère et que nous ne devons pas ordonner que cinq juges entendent un appel simplement parce qu'un tel appel ne pourrait être accueilli sans que soit remis en cause un principe juridique qui paraît établi de façon satisfaisante.

IV. AnalysisA. *General Principles of Statutory Interpretation*

At the core of this appeal is the correct interpretation to be given to s. 3(2) of the *Legal Services Society Act*. The general principles of statutory interpretation were considered most recently in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27. Iacobucci J. set out the principles which should be applied when interpreting legislation in this manner:

1. The words of a statute “are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

2. The legislature should be assumed not to have intended to produce absurd results:

[A]n interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, if it is extremely unreasonable or inequitable, if it is illogical or incoherent, or if it is incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment. . . . [Moreover,] a label of absurdity can be attached to interpretations which defeat the purpose of a statute or render some aspect of it pointless or futile. [*Rizzo Shoes, supra*, at para. 27, citing *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 88.]

3. Statutes should be deemed to be remedial. According to the *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 8, “Every enactment must be construed as being remedial, and must be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects”.

IV. L’analyseA. *Les principes généraux d’interprétation des lois*

L’interprétation qu’il convient de donner au par. 3(2) de la *Legal Services Society Act*, est au cœur du présent pourvoi. Les principes généraux d’interprétation des lois ont été tout récemment examinés dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27. Dans cet arrêt, le juge Iacobucci a énoncé de la façon suivante les principes qu’il convient d’appliquer pour interpréter une loi:

1. Il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical «qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur» (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 87).

2. Il faut présumer que le législateur ne peut avoir voulu des résultats absurdes:

[O]n qualifiera d’absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, si elle est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, si elle est illogique ou incohérente, ou si elle est incompatible avec d’autres dispositions ou avec l’objet du texte législatif. . . . [En outre,] on peut qualifier d’absurdes les interprétations qui vont à l’encontre de la fin d’une loi ou en rendent un aspect inutile ou futile. [*Rizzo Shoes, précité*, au par. 27, citant *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 88.]

3. Les lois sont censées apporter une solution de droit. L’article 8 de l’*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 238, prévoit que [TRADUCTION] «[t]out texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de son objet.»

These principles must govern the interpretation of ss. 3(2)(a) and (2)(b), which are at issue in this appeal. They provide:

3. . . .

(2) The society shall ensure, for the purposes of subsection (1)(a), that legal services are available for a qualifying individual who

(a) is a defendant in criminal proceedings that could lead to his imprisonment;

(b) may be imprisoned or confined through civil proceedings;

B. The Requirements of Section 3(2)

48

To qualify under s. 3(2), an applicant for legal aid assistance must meet a two-part test. First, the proceedings must be either criminal or civil in nature. Second, the proceedings, if criminal, must possibly lead to imprisonment and, if civil, to imprisonment or confinement. Thus, contrary to the appellant's position that only the consequences are relevant, both the nature and the consequences of the proceedings must be considered in determining whether an applicant qualifies under s. 3(2). The appellant's position would render the words "criminal proceedings" and "civil proceedings" superfluous. This cannot have been the intention of the legislature. *Rizzo Shoes, supra*, makes it clear that all words in a statute must be given meaning.

C. Application of Section 3(2)

1. Section 3(2)(a): Criminal Proceedings

49

Are prison disciplinary hearings criminal proceedings that can lead to imprisonment? This question was considered in *R. v. Shubley*, [1990] 1 S.C.R. 3, albeit in a somewhat different context. The issue in that appeal was whether a prison disciplinary offence constituted an "offence" within

Ces principes doivent régir l'interprétation des al. 3(2)a) et b), qui sont en cause dans le présent pourvoi. Ils prévoient:

[TRANSLATION]

3. . . .

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)a), la Société veille à ce que des services juridiques soient offerts à toute personne admissible qui remplit l'une des conditions suivantes:

a) Elle est défenderesse dans le cadre d'une procédure de nature criminelle susceptible d'entraîner son emprisonnement;

b) Elle est susceptible d'être emprisonnée ou internée à l'issue d'une procédure de nature civile;

B. Les exigences du par. 3(2)

Pour être admissible en vertu du par. 3(2), le demandeur d'aide juridique doit satisfaire aux exigences d'un critère à deux volets. Premièrement, les procédures doivent être de nature criminelle ou de nature civile. Deuxièmement, les procédures de nature criminelle doivent être susceptibles d'entraîner l'emprisonnement de la personne, et les procédures de nature civile, son emprisonnement ou son internement. Par conséquent, contrairement à ce que soutient l'appellant selon lequel seules les conséquences sont pertinentes, la nature et les conséquences des procédures doivent être examinées pour déterminer si un demandeur est admissible en vertu du par. 3(2). Accepter la thèse de l'appellant rendrait superflus les mots «procédure de nature criminelle» et «procédure de nature civile». Le législateur n'a pu avoir cette intention. Il ressort clairement de l'arrêt *Rizzo Shoes*, précité, que tous les mots d'une loi doivent recevoir un sens.

C. L'application du par. 3(2)

1. L'alinéa 3(2)a): procédure de nature criminelle

L'audience disciplinaire en milieu carcéral est-elle une procédure de nature criminelle pouvant entraîner l'emprisonnement? Cette question a été examinée dans l'arrêt *R. c. Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3, bien que dans un contexte quelque peu différent. La question litigieuse dans cette affaire

the scope of s. 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. That subsection provides that a person found guilty and punished for an offence cannot be punished for it again. It was held by the majority that a conviction in a prison disciplinary proceeding did not constitute punishment for an “offence” within s. 11(h).

McLachlin J. writing for the majority applied the decision of Wilson J. in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541. In that case, it was held that if a proceeding is to be barred by s. 11(h) the proceedings must, by their very nature, be either criminal proceedings or result in punishment which involves the imposition of true penal consequences. To ascertain whether proceedings by their very nature are criminal, it is necessary to examine the nature of the proceedings themselves rather than the act which gives rise to them. *Wigglesworth* confirmed that an act can have various aspects, each of which can give rise to proceedings. Both McLachlin J. in *Shubley* and Wilson J. in *Wigglesworth* quoted with approval the following passage from Cameron J.A. of the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361, at pp. 365-66:

A single act may have more than one aspect, and it may give rise to more than one legal consequence. It may, if it constitutes a breach of the duty a person owes to society, amount to a crime, for which the actor must answer to the public. At the same time, the act may, if it involves injury and a breach of one's duty to another, constitute a private cause of action for damages for which the actor must answer to the person he injured. And that same act may have still another aspect to it: it may also involve a breach of the duties of one's office or calling, in which event the actor must account to his professional peers.

était de savoir si une infraction à la discipline d'un établissement carcéral constituait une «infraction» au sens de l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cet alinéa prévoit qu'une personne ne doit pas être punie de nouveau pour une infraction dont elle a été déclarée coupable et pour laquelle elle a été punie. Les juges majoritaires dans cette affaire ont conclu qu'une déclaration de culpabilité prononcée dans le cadre de procédures disciplinaires en milieu carcéral ne constituait pas une punition pour une «infraction» au sens de l'al. 11h).

Le juge McLachlin, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a appliqué la décision que le juge Wilson a rendue dans l'affaire *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541. Dans cette affaire, il avait été décidé que pour que l'al. 11h) fasse obstacle à une procédure, celle-ci devait être criminelle, de par sa nature même, ou devait entraîner une peine comportant de véritables conséquences pénales. Pour déterminer s'il s'agit d'une procédure criminelle, de par sa nature même, il est nécessaire d'examiner la nature de la procédure elle-même plutôt que la loi en vertu de laquelle elle a été engagée. L'arrêt *Wigglesworth* a confirmé qu'une loi pouvait avoir divers aspects pouvant chacun donner lieu à des procédures. Le juge McLachlin dans l'arrêt *Shubley* et le juge Wilson dans l'arrêt *Wigglesworth* ont toutes les deux cité avec approbation le passage suivant tiré des motifs exposés par le juge Cameron de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361, aux pp. 365 et 366:

[TRADUCTION] Il est possible qu'un acte unique comporte plus d'un aspect et entraîne plus d'une conséquence juridique. S'il constitue un manquement à une obligation envers la société, il peut équivaloir à un crime dont l'auteur est responsable envers le public. S'il y a eu blessure et manquement à une obligation envers autrui, le même acte peut donner lieu à une action en dommages-intérêts intentée par la personne à qui l'auteur de l'acte a causé un préjudice. Le même acte peut comporter un autre aspect, c'est-à-dire le manquement aux obligations découlant de l'exercice d'une fonction ou d'une profession, auquel cas l'auteur doit s'expliquer devant ses pairs.

McLachlin J. considered whether prison disciplinary hearings are criminal proceedings and concluded that they are not. Rather, their purpose is to maintain internal institutional discipline. At p. 20 she wrote:

The internal disciplinary proceedings to which the appellant was subject lack the essential characteristics of a proceeding on a public, criminal offence. Their purpose is not to mete out criminal punishment, but to maintain order in the prison. In keeping with that purpose, the proceedings are conducted informally, swiftly and in private. No courts are involved.

51 McLachlin J. then asked whether the consequences attendant upon a finding of guilt in a prison disciplinary hearing were “true penal consequences”. She quoted from Wilson J.’s decision in *Wigglesworth* in which Wilson J. defined true penal consequences as follows (at pp. 560-61):

This is not to say that if a person is charged with a private, domestic or disciplinary matter which is primarily intended to maintain discipline, integrity or to regulate conduct within a limited private sphere of activity, he or she can never possess the rights guaranteed under s. 11. Some of these matters may well fall within s. 11, not because they are the classic kind of matters intended to fall within the section, but because they involve the imposition of true penal consequences. In my opinion, a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. [Emphasis added.]

McLachlin J. found that the punishment imposed on Mr. Shubley by the prison disciplinary court — close confinement for five days on a special diet that fulfils basic nutritional requirements — did not constitute true penal consequences. At p. 23 she wrote:

Le juge McLachlin a examiné la question de savoir si les audiences disciplinaires en milieu carcéral étaient des procédures de nature criminelle et elle a conclu qu’elles n’en étaient pas. Elles visent plutôt à maintenir la discipline interne de l’établissement. Le juge McLachlin a dit, à la p. 20:

Les procédures disciplinaires internes auxquelles l’appelant a été soumis ne comportent pas les caractéristiques essentielles des procédures relatives à une infraction publique et criminelle. Elles visent non pas à punir pour une infraction criminelle, mais à maintenir l’ordre dans la prison. Conformément à cet objet, les procédures se déroulent de manière informelle, expéditive et privée. Aucun tribunal judiciaire n’intervient.

Le juge McLachlin a ensuite examiné la question de savoir si les conséquences accompagnant une déclaration de culpabilité prononcée dans le cadre d’une audience disciplinaire en milieu carcéral constituaient de «véritables conséquences pénales». Elle a cité les motifs dans lesquels le juge Wilson a défini, dans l’arrêt *Wigglesworth*, les véritables conséquences pénales (aux pp. 560 et 561):

Cela ne veut pas dire que la personne accusée d’une affaire privée, domestique ou disciplinaire qui est principalement destinée à maintenir la discipline, l’intégrité ou à régler une conduite dans une sphère d’activité privée et limitée, ne peut jamais posséder les droits que garantit l’art. 11. Certaines de ces affaires peuvent très bien relever de l’art. 11, non pas parce qu’il s’agit du genre d’affaires classiques destinées à relever de l’article, mais parce qu’elles comportent l’imposition de véritables conséquences pénales. À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l’application de l’art. 11 est l’emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l’intérieur d’une sphère d’activité limitée. [Je souligne.]

Le juge McLachlin a conclu que la peine infligée à M. Shubley par le tribunal disciplinaire de l’établissement — l’isolement cellulaire pour une période de cinq jours à une diète minimale qui pourvoit aux besoins alimentaires essentiels — ne constituait pas de véritables conséquences pénales. Elle a écrit, à la p. 23:

I conclude that the sanctions conferred on the superintendent for prison misconduct do not constitute “true penal consequences” within the *Wigglesworth* test. Confined as they are to the manner in which the inmate serves his time, and involving neither punitive fines nor a sentence of imprisonment, they appear to be entirely commensurate with the goal of fostering internal prison discipline and are not of a magnitude or consequence that would be expected for redressing wrongs done to society at large.

Wilson J. and I dissented, finding that “solitary confinement” was a true penal consequence coming within the second branch of the *Wigglesworth* test. In those reasons, I found that “close confinement” was a punishment distinct in kind from the incarceration to which the general prison population is subjected.

It was observed that the substantial and deleterious effects of solitary confinement are well documented and have long been known. At p. 9 of *Shubley*, I wrote:

Prisons within prisons have been known to man as long as prisons have existed. As soon as castles had dungeons there were special locations within those dungeons for torture and for solitary confinement. The grievous effects of solitary confinement have been almost instinctively appreciated since imprisonment was devised as a means of punishment. Prisons within prisons exist today, exemplified by solitary confinement. [Emphasis added.]

Because of these substantial effects, solitary confinement is not simply an alternative manner of imprisonment in which a prisoner may serve his sentence. It is a punishment different in kind from general incarceration and reduces the residual liberties that even an incarcerated individual possesses. At pp. 9-10:

Solitary confinement certainly cannot be considered as a reward for good conduct. It is, in effect, an additional violation of whatever residual liberties an inmate may retain in the prison context and should only be used where it is justified. . . . I would conclude, therefore, that solitary confinement must be treated as a distinct form of punishment and that its imposition within a

Je conclus que les sanctions que le directeur d’une prison peut imposer à un détenu pour inconduite ne constituent pas de «véritables conséquences pénales» au sens du critère de l’arrêt *Wigglesworth*. Puisqu’elles sont limitées à la façon dont le détenu doit purger sa peine et qu’elles ne comportent ni amende, ni peine d’emprisonnement, ces sanctions paraissent tout à fait proportionnées à l’objectif de promouvoir le respect de la discipline interne dans les prisons et elles n’ont ni l’ampleur ni les conséquences auxquelles on s’attendrait pour ce qui est de réparer les torts causés à la société en général.

Dans cet arrêt, le juge Wilson et moi-même étions dissidents, ayant conclu que l’«isolement cellulaire» était une véritable conséquence pénale relevant du deuxième volet du critère de l’arrêt *Wigglesworth*. Dans ces motifs, j’avais conclu que l’«isolement cellulaire» était une punition de nature différente de l’incarcération à laquelle est soumise la population carcérale générale.

J’avais également fait remarquer que les effets importants et néfastes de l’isolement cellulaire étaient bien documentés et connus depuis longtemps. Dans l’arrêt *Shubley*, j’ai dit, à la p. 9:

L’homme connaît les prisons à l’intérieur des prisons depuis que les prisons existent. Dès que les châteaux ont eu des donjons, ceux-ci ont comporté des endroits spéciaux pour la torture et l’isolement. Les effets pénibles de l’isolement ont été reconnus presque immédiatement quand l’incarcération a été conçue comme moyen de punir. Les prisons à l’intérieur des prisons existent aujourd’hui et l’isolement cellulaire en constitue un exemple. [Je souligne.]

Vu ces effets importants, l’isolement cellulaire n’est pas simplement une autre façon pour le détenu de purger sa peine d’emprisonnement. Il s’agit d’une peine de nature différente de l’incarcération générale qui restreint les libertés résiduelles dont jouit même la personne incarcérée. J’ai dit, aux pp. 9 et 10:

L’isolement cellulaire ne peut certainement pas être considéré comme une récompense pour bonne conduite. Il constitue en réalité une violation supplémentaire de tout ce qu’un détenu peut conserver de libertés résiduelles dans le contexte carcéral et on ne doit y recourir que lorsque cela est justifié. [. . .] Je conclus donc que l’isolement cellulaire doit être considéré comme une

52

53

prison constitutes a true penal consequence. [Emphasis added.]

forme distincte de punition et que son imposition à l'intérieur d'une prison comporte une véritable conséquence pénale. [Je souligne.]

54 However, I must follow the reasons of the majority in *Shubley*, *supra*. They are binding upon me and I must loyally follow them. *Shubley* has concluded that prison disciplinary hearings are not criminal proceedings. Under s. 3(2)(a) of the *Legal Services Society Act*, an applicant must meet both branches of the test. As the appellant fails the first part, that is, the nature of the proceedings, there is no reason to consider the second part, the consequences of the proceedings. The question as to whether the imposition of punitive dissociation (solitary confinement) constitutes imprisonment need not be answered.

Cependant, je suis tenu de suivre les motifs exposés par les juges majoritaires dans l'arrêt *Shubley*, précité. En effet, je suis lié par ces motifs et je dois les suivre en toute loyauté. Il a été conclu dans l'arrêt *Shubley* que l'audience disciplinaire en milieu carcéral ne constitue pas une procédure de nature criminelle. En vertu de l'al. 3(2)a) de la *Legal Services Society Act*, le demandeur doit satisfaire aux deux volets du critère. Comme l'appelant n'a pas satisfait au premier volet, qui porte sur la nature des procédures, il n'y a aucune raison d'examiner le deuxième volet, qui porte sur les conséquences de celles-ci. Il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir si l'imposition de l'isolement disciplinaire (l'isolement cellulaire) constitue un emprisonnement.

2. Section 3(2)(b): Civil Proceedings

2. L'alinéa 3(2)b): procédure de nature civile

55 It now must be determined whether disciplinary proceedings that may result in solitary confinement come within the term "civil proceedings" in s. 3(2)(b). The definition of what is a "civil" proceeding has varied. The term is used most often simply as a counterpoint to "criminal", and it is this definition that the appellant submits is the correct meaning to be given to this section. That is, any proceeding that is not criminal is, by definition, civil. Section 3(2) is thus comprehensive and all proceedings that have the potential to lead to imprisonment or confinement fall within its ambit.

Je dois à présent déterminer si des procédures disciplinaires susceptibles de conduire à l'isolement cellulaire sont visées par l'expression «procédure de nature civile» que contient l'al. 3(2)b). La définition de ce qui constitue une procédure «de nature civile» a varié. L'expression est le plus souvent utilisée pour faire la distinction entre cette procédure et la procédure «de nature criminelle»; il s'agit de la définition qui, de l'avis de l'appelant, donne le véritable sens de cet article. En d'autres termes, la procédure qui n'est pas de nature criminelle est, par définition, de nature civile. Le paragraphe 3(2) est donc exhaustif, car il vise toutes les procédures susceptibles de conduire à l'emprisonnement ou à l'internement.

56 In *Landry*, the British Columbia Court of Appeal found that disciplinary hearings are a matter of internal administration. However the appellant submits that a prison disciplinary hearing cannot be so classified. He points to the absence of any contract or consensual agreement between an inmate and the penal institution in which he is incarcerated to support this position. It is argued that it is this absence which distinguishes the position of a prisoner from that of the members of a

Dans l'arrêt *Landry*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que les audiences disciplinaires étaient des affaires internes concernant l'administration de l'établissement. Cependant, l'appelant soutient qu'une audience disciplinaire en milieu carcéral ne peut être ainsi caractérisée. Il souligne, pour étayer son point de vue, le fait qu'il n'y a ni contrat ni accord consensuel entre le détenu et l'établissement carcéral. Il soutient que c'est ce qui différencie la situation du

union or a professional body, such as a law society, who have willingly and specifically chosen to be bound by its by-laws and who can be punished for a breach of them.

It is significant that this position is supported by Dickson J. (as he then was) in his concurring judgment in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 (*Martineau No. 2*), at p. 626:

Parenthetically, this notion of contractual commitment to rules of internal discipline, a sort of *volens*, is sometimes advanced in support of the argument for a disciplinary exception. Whatever may be the force of that argument in other contexts, it is wholly inapplicable in a prison environment. [Emphasis added.]

As well, the appellant notes that the Legal Services Society considers the provision of legal services to prisoners facing post-suspension, post-revocation and detention hearings to be mandatory (*White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia* (1994), at p. 33). He contends that there is no principled way to distinguish between these types of hearings and prison disciplinary hearings. In all these proceedings a prisoner's liberty interest is potentially at stake.

On the other hand, the respondent Legal Services Society submits that the fundamental criterion of civil proceedings is that they deal with rights of a "personal and private nature". Prison disciplinary hearings are not civil in nature for the purposes of s. 3(2)(b) because their basic purpose is to maintain the internal good order of the institution. The Legal Services Society distinguishes post-suspension, post-revocation and detention hearings from prison disciplinary hearings based on the private rights in issue; the offender has a private right to parole or statutory release that could be affected by the outcome of the post-suspension, post-revocation or detention hearing. In contrast, the Legal Services Society submits, the principal purpose of prison disciplinary hearings is

détenu de celle des personnes appartenant à un syndicat ou un ordre professionnel, tel un barreau, qui ont volontairement et expressément choisi d'être liées par les règlements de cet organisme et qui peuvent être punies si elles y contreviennent.

Il est révélateur que le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a soutenu ce point de vue dans les motifs concordants qu'il a exposés dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 (*Martineau n° 2*), à la p. 626:

Entre parenthèses, on fait parfois valoir cette notion d'engagement contractuel de respecter les règles de discipline interne, une espèce de *volens*, à l'appui de l'argument en faveur d'une exception disciplinaire. Quel que puisse être le poids de cet argument dans d'autres contextes, il est totalement inapplicable dans le milieu carcéral. [Je souligne.]

De plus, l'appelant fait remarquer que la Société estime obligatoire la fourniture de services juridiques aux détenus qui font l'objet d'une audience postsuspension, d'une audience postrévocation ou d'une audience relative à la détention (*White Paper: Core Services of the Legal Services Society of British Columbia* (1994), à la p. 33). Il soutient qu'il n'existe aucune méthode structurée pour établir une distinction entre les audiences de ce type et les audiences disciplinaires en milieu carcéral. Dans toutes ces procédures, la liberté du détenu est potentiellement en jeu.

De son côté, la Société intimée soutient que le critère fondamental qui permet de déterminer si la procédure est de nature civile est le fait que cette dernière porte sur des droits [TRADUCTION] «de nature personnelle et privée». Les audiences disciplinaires en milieu carcéral ne sont pas des procédures de nature civile pour l'application de l'al. 3(2)(b), parce qu'elles visent fondamentalement à maintenir l'ordre dans l'établissement. La Société établit entre l'audience postsuspension, l'audience postrévocation et l'audience relative à la détention, d'une part, et les audiences disciplinaires en milieu carcéral, d'autre part, une distinction sur le fondement des droits en cause; le contrevenant est titulaire d'un droit privé qui lui permet d'être libéré sous condition ou d'être libéré

57

58

59

the maintenance of internal good order and discipline within the penitentiary and not the adjudication of private rights or the provision for redress of the violation of private rights. In short, they are a fundamentally different type of proceeding.

d'office et qui pourrait être touché par l'issue de l'audience postsuspension, de l'audience postrévo-cation ou de l'audience relative à la détention. Par contraste, la Société soutient que le principal objectif des audiences disciplinaires en milieu car-céral est de maintenir l'ordre et la discipline au sein de l'établissement et non de statuer sur des droits privés ni d'accorder des réparations par suite de la violation de tels droits. En bref, ces procé-dures sont de nature fondamentalement différente.

60 The respondent the Attorney General of British Columbia submits that the word "proceedings" found in s. 3(2)(b) should properly be confined to court proceedings because of the formal proce-dures and rules of evidence that make legal train-ing so useful in that forum.

Le procureur général de la Colombie-Britannique intimé fait valoir que le mot «procé-dure» utilisé à l'al. 3(2)b) doit être à juste titre limité aux procédures judiciaires, en raison de la procédure et des règles de preuve formelles qui font qu'une formation juridique est si utile dans ce cadre.

61 I believe it is clear that the use of the word "civil" in s. 3(2)(b) must have a meaning beyond the adjudication of rights between two persons. To interpret "civil" in such a way is in effect to render s. 3(2)(b) meaningless because imprisonment or confinement would rarely result from an adjudica-tion of rights between individuals. To reach such a conclusion would run counter to the principles of statutory interpretation set out in *Rizzo Shoes*, *supra*, since the term must be given a meaning that accords with the statute as a whole.

J'estime qu'il est clair que l'utilisation de l'expression «de nature civile» à l'al. 3(2)b) doit avoir un sens qui va au-delà de la détermination des droits de deux personnes l'une vis-à-vis l'autre. Interpréter ainsi l'expression «de nature civile» équivaut en fait à priver l'al. 3(2)b) de sens, car il est rare que l'emprisonnement ou l'interne-ment résulte de la détermination des droits de par-ticuliers entre eux. Tirer une telle conclusion serait contraire aux principes d'interprétation des lois énoncés dans l'arrêt *Rizzo Shoes*, précité, vu qu'il faut donner à cette expression un sens qui soit compatible avec la loi dans son ensemble.

62 In *Black's Law Dictionary* (6th ed. 1990), "civil" is defined as follows: "Of or relating to the state or its citizenry. Relating to private rights and remedies sought by civil actions as contrasted with criminal proceedings" (p. 244). The definition of a "civil action" is an "[a]ction brought to enforce, redress, or protect private rights. In general, all types of actions other than criminal proceedings" (p. 245). This definition essentially accords with that offered by the Legal Services Society: "civil proceedings", as defined in s. 3(2)(b), refers to the enforcement, redress or protection of private rights.

Dans *Black's Law Dictionary* (6^e éd. 1990), le mot «civil» est défini de la façon suivante: [TRADUCTION] «Relatif à l'État ou à ses citoyens. Relatif aux droits et recours de nature privée exercés dans le cadre d'actions civiles par opposi-tion à des procédures criminelles» (p. 244). L'ex-pression «action civile» est définie de la façon sui-vante: [TRADUCTION] «Action intentée en vue d'obtenir l'exécution, le rétablissement ou la pro-tection de droits privés. En général, tous les types d'actions autres que les procédures de nature cri-minelle» (p. 245). Cette définition est essentielle-ment compatible avec celle que propose la Société: l'expression «procédure de nature civile» définie à l'al. 3(2)b) renvoie à l'exécution, au rétablissement ou à la protection de droits privés.

However, the Legal Services Society is incorrect in its submission that no private right is in issue in prison disciplinary hearings. In *Martineau No. 2*, *supra*, and the trilogy of *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, and *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662, it has been specifically determined that incarcerated persons continue to possess a residual liberty interest that can be implicated by institutional action. For example in *Miller, supra*, at p. 637, Le Dain J. wrote: “In effect, a prisoner has the right not to be deprived unlawfully of the relative or residual liberty permitted to the general inmate population of an institution.” (Emphasis added.) Although prisoners have been deprived in large measure of the liberty enjoyed by most citizens, they continue to possess the liberty enjoyed by the general penitentiary population.

The outcome of a prison disciplinary hearing could result in the imposition of a term in solitary confinement — that is, a period of incarceration separate from the general penitentiary population. From this result it follows that a prisoner’s private rights can be and are affected by a prison disciplinary hearing. Solitary confinement as punishment (punitive dissociation) can be imposed only after a quasi-judicial proceeding, namely a prison disciplinary hearing, has been held. As such it can be distinguished from solitary confinement intended simply to preserve order in the institution (administrative dissociation) or for the welfare of the inmate (protective custody). Thus, in my view a prison disciplinary hearing is a civil proceeding within the definition of s. 3(2)(b) of the *Legal Services Society Act*.

The consequences and effects of solitary confinement on prisoners demonstrate that it is not simply an alternative type of incarceration. Rather it clearly constitutes a further deprivation of a prisoner’s residual liberty interests. The effects of solitary confinement were considered by Heald J. in

Cependant, la Société a tort d’affirmer qu’aucun droit privé n’est en cause aux audiences disciplinaires en milieu carcéral. Dans l’arrêt *Martineau n° 2*, précité, et la trilogie formée des arrêts *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, *Cardinal c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, et *Morin c. Comité national chargé de l’examen des cas d’unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662, il a été expressément décidé que la personne incarcérée conserve une liberté résiduelle sur laquelle les mesures prises par les autorités de l’établissement peuvent avoir une incidence. Par exemple, dans l’arrêt *Miller*, précité, à la p. 637, le juge Le Dain écrit: «De fait, un prisonnier a le droit de ne pas être privé illégalement de la liberté relative ou résiduelle accordée à la population carcérale générale d’un établissement.» (Je souligne.) Bien que les détenus soient privés dans une large mesure de la liberté reconnue à la plupart des citoyens, ils continuent de jouir de la liberté accordée à la population carcérale générale.

L’audience disciplinaire en milieu carcéral peut entraîner l’isolement cellulaire du détenu pour une durée déterminée — c’est-à-dire, une période d’incarcération à l’écart de la population carcérale générale. Il s’ensuit donc que les droits privés d’un détenu peuvent être et sont touchés par une audience disciplinaire en milieu carcéral. L’isolement cellulaire en tant que punition (isolement disciplinaire) ne peut être infligé qu’à l’issue d’une procédure quasi judiciaire, soit une audience disciplinaire en milieu carcéral. À ce titre, il peut donc être distingué d’avec l’isolement cellulaire visant simplement à maintenir l’ordre dans l’établissement (isolement préventif) ou à assurer le bien-être du détenu (isolement protecteur). Par conséquent, à mon avis, une audience disciplinaire en milieu carcéral constitue une procédure de nature civile au sens de la définition prévue à l’al. 3(2)(b) de la *Legal Services Society Act*.

Il ressort des conséquences et des effets de l’isolement cellulaire sur les détenus qu’il ne s’agit pas simplement d’une autre forme d’incarcération. Il s’agit plutôt d’une nouvelle privation de la liberté résiduelle que conserve le détenu. Les effets de l’isolement cellulaire ont été examinés par le juge

63

64

65

McCann v. The Queen, [1976] 1 F.C. 570 (T.D.), a decision that was analysed in detail in M. Jackson, *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada* (1983). Heald J. made it very clear that he accepted the prisoners' testimony as to the very disturbing effects solitary confinement had upon them. He found that the confinement of the plaintiff McCann and others in the solitary confinement unit of the British Columbia Penitentiary (since closed) amounted to cruel and unusual punishment in violation of s. 2(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Heald dans *McCann c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 570 (1^{re} inst.), une décision que M. Jackson a analysée en détail dans son ouvrage intitulé *Prisoners of Isolation: Solitary Confinement in Canada* (1983). Le juge Heald a dit très clairement qu'il acceptait le témoignage des détenus concernant les effets très inquiétants que l'isolement cellulaire avait eus sur eux. Il a conclu que l'incarcération du demandeur McCann et d'autres personnes à l'unité spéciale de correction du pénitencier de la Colombie-Britannique (qui a été fermée depuis) constituait une peine ou un traitement cruel et inusité contraire à l'al. 2b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

66

Professor Jackson points out the difficulty of accurately describing or measuring the effects of solitary confinement on the human psyche, and the dearth of scientific literature detailing the psychological effects. Rather research has tended to focus upon the physical surroundings of prisoners confined in solitary. Professor Jackson writes at p. 64, "Dostoevsky is a surer guide than Glanville Williams in understanding what it is that we do, in the name of the criminal law, when we send men to the solitary-confinement cells". He notes that prisoner complaints stress the deeply depressing psychological repercussions even more than the physical deprivations of solitary confinement. Testifying in *McCann*, *supra*, Dr. George Scott, then the senior psychiatrist in the Canadian Penitentiary Service, reported that, for example, 11 percent of the prisoners in solitary confinement were involved in slashing incidents compared to 1 percent of the general population and that 6.4 percent had attempted suicide compared to 0.9 percent in the general prison population (*McCann*, at p. 599). Dr. Richard Korn, an expert in criminology and penology, while testifying in *McCann*, said that removing a prisoner for an extended period from the general prison population, that is, from the society in which he has a role, a job, and friends, "condemn[s him] to survive by techniques which would unfit him for that open society" (p. 592).

Le professeur Jackson fait remarquer qu'il est difficile de décrire ou de mesurer les effets de l'isolement cellulaire sur la psyché humaine et qu'il existe très peu d'ouvrages scientifiques en décrivant les effets psychologiques. La recherche a plutôt eu tendance à porter sur l'environnement physique dans lequel les détenus étaient isolés. Le professeur Jackson écrit, à la p. 64: [TRADUCTION] «Dostoevsky permet certainement mieux que Glanville Williams de comprendre ce que nous faisons, au nom du droit criminel, lorsque nous enfermons des hommes dans des cellules d'isolement». Il souligne que les détenus se plaignent davantage des effets dépressifs très graves que des privations physiques qu'ils subissent en isolement cellulaire. Témoignant dans l'affaire *McCann*, précitée, le docteur George Scott, qui était à l'époque le premier psychiatre du Service canadien des pénitenciers, a dit, par exemple, que 11 pour 100 des détenus ayant fait l'objet d'un isolement cellulaire s'étaient taillés, par opposition à 1 pour 100 des autres prisonniers, et que 6,4 pour 100 de ces détenus avaient tenté de se suicider, contre 0,9 pour 100 des autres détenus (*McCann*, à la p. 599). Le docteur Richard Korn, un expert dans le domaine de la criminologie et de la pénologie, a dit, dans le témoignage qu'il a rendu dans *McCann*, que le fait d'isoler, pendant une période prolongée, un prisonnier de ses pairs, c'est-à-dire de la société dans laquelle il a son rôle, son travail et ses amis, [TRADUCTION] «le condamne à survivre par des techniques qui le rendraient inapte à vivre parmi cette société ouverte» (p. 592).

It is clear that solitary confinement is not simply a different yet similar form of incarceration than that experienced by the general prison population. Its effects can be serious, debilitating and possibly permanent. They serve to both emphasize and support the conclusion that solitary confinement constitutes an additional and a severe restriction on a prisoner's liberty.

It will be remembered that the Legal Services Society provides counsel for post-suspension, post-revocation and detention hearings. Yet in those circumstances where solitary confinement may be imposed as a result of serious disciplinary charges, the consequences flowing from a prison disciplinary hearing will probably be more severe, and at the very least as severe, as those that may flow from those hearings for which counsel is provided. There is no principled way to distinguish between these four different civil proceedings. It follows that prison disciplinary hearings are civil proceedings within the meaning of s. 3(2)(b).

The appellant has met the first part of the test laid out in s. 3(2)(b).

3. Section 3(2)(b): Confinement or Imprisonment

The second part of the test that the appellant must meet to succeed in this appeal is to show that he "may be imprisoned or confined" as a result of the prison disciplinary hearing. As a result of being charged under the *Corrections and Conditional Release Act*, the appellant spent a total of 38 days in solitary confinement.

In *Shubley*, *supra*, it was determined that "close confinement" is not imprisonment. At p. 23 McLachlin J., for the majority, writes:

Il est clair que l'isolement cellulaire n'est pas simplement une forme d'incarcération différente qui est cependant analogue à celle dont font l'objet les détenus en général. Ses effets peuvent être graves, débilitants et éventuellement permanents. Ils permettent de souligner et d'étayer la conclusion que l'isolement cellulaire constitue une restriction supplémentaire et grave de la liberté d'un détenu.

Rappelons que la Société fournit les services d'un avocat aux détenus qui font l'objet d'une audience postsuspension, d'une audience postrévocation ou d'une audience relative à la détention. Pourtant, dans les cas où l'isolement cellulaire est susceptible d'être infligé par suite d'une accusation d'infraction disciplinaire grave, les conséquences découlant d'une audience disciplinaire en milieu carcéral seront probablement aussi, voire davantage sérieuses que celles qui sont susceptibles de résulter des audiences pour lesquelles le détenu a droit aux services d'un avocat. Il n'existe aucune méthode structurée pour distinguer les unes des autres ces quatre procédures de nature civile qui sont différentes. Il s'ensuit que les audiences disciplinaires en milieu carcéral constituent des procédures de nature civile au sens de l'al. 3(2)(b).

L'appelant a satisfait aux exigences du premier volet du critère énoncé à l'al. 3(2)(b).

3. L'alinéa 3(2)(b): l'internement ou l'emprisonnement

Le deuxième volet du critère auquel l'appelant doit satisfaire pour avoir gain de cause dans le présent pourvoi consiste à établir qu'il «est susceptible d'être emprisonné ou interné» à l'issue de l'audience disciplinaire en milieu carcéral. Ayant fait l'objet d'une accusation en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, l'appelant a passé 38 jours en tout en isolement cellulaire.

Dans l'arrêt *Shubley*, précité, il a été décidé que l'«isolement cellulaire» ne constituait pas un emprisonnement. À la p. 23, le juge McLachlin écrit, au nom des juges majoritaires:

67

68

69

70

71

I conclude that the sanctions conferred on the superintendent for prison misconduct do not constitute “true penal consequences” within the *Wigglesworth* test. Confined as they are to the manner in which the inmate serves his time, and involving neither punitive fines nor a sentence of imprisonment, they appear to be entirely commensurate with the goal of fostering internal prison discipline and are not of a magnitude or consequence that would be expected for redressing wrongs done to society at large. [Emphasis added.]

Imprisonment is clearly a true penal consequence within the meaning given the term in *Wigglesworth*, *supra*. By inference, then, if solitary confinement is not a true penal consequence, it cannot be equated with imprisonment that is separate and different from the incarceration already experienced by an inmate. The question that remains is whether solitary confinement is “confinement” within the meaning of s. 3(2)(b).

72 It is noteworthy that the Legal Services Society concedes that the prison disciplinary hearings faced by the appellant may lead to his confinement pursuant to s. 3(2)(b). The Attorney General of British Columbia disputes this concession. He submits, instead, that s. 3(2)(b) is intended to provide legal services to someone who faces a civil proceeding “which involves the exercise of the power to imprison or confine to which that person is not normally subject. Because prisoners are already incarcerated, the power to imprison or confine has already been exercised” (emphasis added). In effect the Attorney General contends that a currently incarcerated person cannot be confined.

73 This assumption, with respect, must be rejected. *Martineau No. 2*, *supra*, together with the trilogy of *Miller*, *supra*, *Morin*, *supra*, and *Cardinal*, *supra*, make it very clear that incarcerated persons retain a residual liberty interest. This interest can be defined as the right to be treated in the same way as other members of the general prison population. Although these cases dealt with the duty resting upon prison officials to act fairly when disciplining prisoners, implicit in the reasons is the

Je conclus que les sanctions que le directeur d’une prison peut imposer à un détenu pour inconduite ne constituent pas de «véritables conséquences pénales» au sens du critère de l’arrêt *Wigglesworth*. Puisqu’elles sont limitées à la façon dont le détenu doit purger sa peine et qu’elles ne comportent ni amende, ni peine d’emprisonnement, ces sanctions paraissent tout à fait proportionnées à l’objectif de promouvoir le respect de la discipline interne dans les prisons et elles n’ont ni l’ampleur ni les conséquences auxquelles on s’attendrait pour ce qui est de réparer les torts causés à la société en général. [Je souligne.]

L’emprisonnement est clairement une véritable conséquence pénale au sens de l’arrêt *Wigglesworth*, précité. On peut donc déduire que si l’isolement cellulaire n’est pas une véritable conséquence pénale, il ne peut être assimilé à un emprisonnement distinct de l’incarcération dont le détenu fait déjà l’objet. La question qui reste à trancher est de savoir si l’isolement cellulaire constitue un «internement» au sens de l’al. 3(2)b).

Il convient de noter que la Société concède que les audiences disciplinaires en milieu carcéral dont l’appellant fait l’objet sont susceptibles de conduire à son internement aux termes de l’al. 3(2)b). Le procureur général de la Colombie-Britannique conteste cette concession. Il soutient que l’al. 3(2)b) vise plutôt à fournir des services juridiques à la personne qui fait l’objet d’une procédure de nature civile [TRADUCTION] «qui entraîne l’exercice du pouvoir d’emprisonner ou d’interner auquel cette personne n’est normalement pas assujettie. Comme les détenus sont déjà incarcérés, le pouvoir d’emprisonner ou d’interner a déjà été exercé dans leur cas» (je souligne). En fait, le procureur général soutient qu’une personne déjà incarcérée ne peut être internée.

J’estime, avec égards, que cette prétention doit être rejetée. Il ressort très clairement de l’arrêt *Martineau n° 2*, précité, et de la trilogie formée des arrêts *Miller*, *Morin* et *Cardinal*, précités, que les personnes incarcérées conservent une liberté résiduelle, qui peut être définie comme le droit d’être traité de la même façon que les autres membres de la population carcérale générale. Même si ces arrêts portaient sur l’obligation des autorités carcérales d’agir de façon équitable lorsqu’elles punis-

acknowledgment that prisoners retain certain enforceable private rights. See for example the following statement by Le Dain J. in *Miller, supra*, at p. 641:

Confinement in a special handling unit, or in administrative segregation as in *Cardinal*, is a form of detention that is distinct and separate from that imposed on the general inmate population. It involves a significant reduction in the residual liberty of the inmate. It is in fact a new detention of the inmate, purporting to rest on its own foundation of legal authority. [Emphasis added.]

Le Dain J. carefully distinguished between “form[s] of confinement or detention in which the actual physical constraint or deprivation of liberty . . . is more restrictive or severe than the normal one in an institution” and “the mere loss of certain privileges” (p. 641). This statement is in accord with his writing in *Cardinal, supra*, at p. 653 that confinement in administrative dissociation or in a special handling unit is a “significantly more restrictive and severe for[m] of detention than that experienced by the general inmate population”.

Section 44(1)(f) of the *Corrections and Conditional Release Act*, provides that an inmate found guilty of a “serious disciplinary offence” may face “segregation from other inmates for a maximum of thirty days”. It is clear from the trilogy of cases that segregation, whether administrative as in *Cardinal* or punitive as in this appeal, is a form of incarceration more restrictive than the incarceration experienced by the general prison population. It results in a deprivation of that residual liberty interest possessed by prisoners within our penitentiaries. This deprivation represents a further confinement of the appellant in a prison within a prison. It certainly constitutes a “confinement” within the meaning of s. 3(2)(b).

Solitary confinement has in the past and will undoubtedly have a significant and deleterious

sent les détenus, ils reconnaissent implicitement que les détenus conservent certains droits privés exécutoires. Voir par exemple la déclaration suivante du juge Le Dain dans l’arrêt *Miller*, précité, à la p. 641:

L’incarcération dans une unité spéciale de détention, ou en ségrégation administrative comme c’était le cas dans l’affaire *Cardinal*, constitue une forme de détention qui est tout à fait distincte de celle imposée à la population carcérale générale. Elle entraîne une diminution importante de la liberté résiduelle du détenu. Il s’agit en fait d’une nouvelle détention qui est censée avoir son propre fondement juridique. [Je souligne.]

Le juge Le Dain a soigneusement établi une distinction entre les «forme[s] distincte[s] de détention dans [lesquelles] la contrainte physique réelle ou la privation de liberté [. . .] est plus restrictive ou sévère que cela est normalement le cas dans un établissement carcéral» et «la simple perte de certains privilèges» (p. 641). Ces propos sont compatibles avec le point de vue qu’il a exprimé dans l’arrêt *Cardinal*, précité, à la p. 653, selon lequel le placement du détenu en isolement préventif ou dans une unité spéciale de détention est une «form[e] de détention beaucoup plus restrictiv[e] et sévèr[e] que celle qui est imposée à la population carcérale générale».

L’alinéa 44(1)f) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, prévoit que le détenu déclaré coupable d’une «infraction disciplinaire grave» est passible d’une peine d’«isolement pour un maximum de trente jours». Il ressort clairement de la trilogie d’arrêts susmentionnée que l’isolement, qu’il soit préventif, comme c’était le cas dans l’arrêt *Cardinal*, ou disciplinaire, comme c’est le cas en l’espèce, est une forme d’incarcération plus restrictive que l’incarcération imposée à la population carcérale générale. Elle prive les détenus de la liberté résiduelle dont ils jouissent dans nos pénitenciers. Cette privation représente un nouvel internement de l’appellant dans une prison à l’intérieur d’une prison. Il s’agit certainement d’un «internement» au sens de l’al. 3(2)b).

L’isolement cellulaire a eu et aura sans doute des effets importants et néfastes sur les prisonniers.

effect upon prisoners. Nonetheless, it is a punishment that may well be required in order to protect other prisoners and custodians and to ensure an appropriate standard of discipline in the penitentiary. Maintaining order in a medium or maximum security setting must at times be daunting to say the least. Yet the maintenance of order is essential for all within its confines. It is because of the possible effects and consequences of solitary confinement that a fair hearing is required. Fairness requires that the prisoner be provided with legal counsel.

76 The concurring judgment of MacGuigan J.A. in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, provides some useful guidance as to the necessity of legal counsel in prison disciplinary hearings. He considered the presence of a lawyer for the prisoner to be essential in hearings in which an inmate faced the possibility of losing earned remission. At p. 688 he wrote:

In sum, other than, perhaps, in fact situations of unique simplicity, I cannot imagine cases where a possible forfeiture of earned remission would not bring into play the necessity for counsel. Indeed, in my view the probability that counsel will be required for an adequate hearing on charges with such consequences is so strong as to amount effectively to a presumption in favour of counsel, a departure from which a presiding officer would have to justify. [Emphasis added.]

A prisoner earns remission for his good behaviour in prison. He can lose it as the result of disciplinary measures taken pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act*. Earned remission effectively shortens the time a prisoner spends in prison but does not affect the manner in which he spends his time in prison.

Néanmoins, il se peut que cette punition doive parfois être infligée pour protéger les autres prisonniers et les gardiens et pour assurer le respect d'une norme disciplinaire convenable dans l'établissement. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le maintien de l'ordre dans un établissement à sécurité moyenne ou à sécurité maximale doit parfois être une tâche ardue. Pourtant, le maintien de l'ordre dans l'établissement est essentiel pour toutes les personnes qui s'y trouvent. C'est en raison des effets et conséquences éventuels de l'isolement cellulaire que l'audience doit être équitable. Or, l'équité exige que les services d'un avocat soient fournis au détenu.

Les motifs concordants rédigés par le juge MacGuigan de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, sont utiles pour apprécier la nécessité que des services juridiques soient fournis aux détenus faisant l'objet d'audiences disciplinaires en milieu carcéral. Il a estimé que la présence d'un avocat représentant le détenu était essentielle dans le cas d'audiences susceptibles de faire perdre au détenu une réduction de peine qu'il avait méritée. Il a écrit, à la p. 688:

En dernière analyse, exception faite peut-être des situations extrêmement simples, je ne peux imaginer de cas où l'éventualité d'une perte de réduction de peine méritée n'entraînerait pas la nécessité d'avoir recours aux services d'un avocat. En fait, la probabilité qu'il faille faire appel aux services d'un avocat pour se défendre adéquatement contre des accusations susceptibles d'entraîner de telles conséquences est telle qu'à mon avis elle équivaut en réalité à une présomption en faveur de la représentation par avocat, et le président du tribunal se devrait de justifier toute entorse à cette présomption. [Je souligne.]

Un détenu mérite une réduction de peine lorsqu'il se conduit bien. Par contre, il peut perdre une telle réduction de peine lorsque des mesures disciplinaires sont prises contre lui en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Une réduction de peine méritée réduit la durée de la période d'incarcération du détenu mais n'a pas d'incidence sur la façon dont il est incarcéré.

By way of comparison, solitary confinement with its very real deprivation of privileges can have a significant impact on the manner in which a prisoner is incarcerated, as well as affecting his right to earn remission. Representation by counsel obviously assumes an even greater importance when solitary confinement may be imposed as a punishment.

By way of summary the following can be stated:

1. As a result of the serious disciplinary charge, the appellant faced the possibility of punishment by way of solitary segregation.
2. The disciplinary proceedings are civil proceedings within the meaning of that term as it is used in s. 3(2)(b) of the *Legal Services Society Act*.
3. Solitary segregation constitutes confinement as that term is used in s. 3(2)(b).
4. It follows that the appellant has met the requirements of s. 3(2)(b) of the *Legal Services Society Act* and is entitled to be provided with the services of a lawyer for the disciplinary hearing.
5. As a result of the conclusions outlined in these reasons I cannot, with the greatest of respect, agree with the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Landry, supra*.

V. Costs

The appellant seeks his costs in this Court and in the courts below on a solicitor-client basis. It is well settled that solicitor-client costs are unusual. They should not be awarded unless there is something in the behaviour of the losing party that takes the case outside the ordinary. See K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (loose-leaf), at para. 11.860. For example, solicitor-client costs were awarded when this Court was of the opinion that the unsuccessful party should not have pursued the litigation or the unsuccessful party had been unreasonable in some other way. See *Palachik v. Kiss*, [1983] 1 S.C.R. 623. They have also been awarded when a respondent without financial resources who had not wished to pursue

En comparaison, l'isolement cellulaire, qui entraîne une perte très réelle de privilèges, peut avoir une grande incidence sur la façon dont le détenu est incarcéré, tout en influant sur son droit de mériter une réduction de peine. Le fait d'être représenté par un avocat revêt de toute évidence une importance encore plus grande lorsque l'isolement cellulaire est susceptible d'être infligé comme peine.

En résumé:

1. Vu l'accusation d'infraction disciplinaire grave portée contre lui, l'appelant risque de se voir infliger une peine d'isolement cellulaire.
2. Les procédures disciplinaires sont des procédures de nature civile au sens de l'al. 3(2)(b) de la *Legal Services Society Act*.
3. L'isolement cellulaire constitue un internement au sens de l'al. 3(2)(b).
4. Il s'ensuit que l'appelant a satisfait aux exigences de l'al. 3(2)(b) de la *Legal Services Society Act* et qu'il a droit aux services d'un avocat à l'audience disciplinaire.
5. Vu les conclusions tirées dans les présents motifs, j'estime, avec égards, ne pas pouvoir souscrire à l'arrêt *Landry*, précité, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

V. Les dépens

L'appelant cherche à obtenir que les dépens soient adjugés en sa faveur dans notre Cour et dans les cours de juridiction inférieure comme entre procureur et client. Or, il est bien établi qu'il est inhabituel d'adjuger des dépens comme entre procureur et client. De tels dépens ne doivent être adjugés que si le comportement de la partie déboutée rend l'affaire inhabituelle. Voir K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (feuilles mobiles), au par. 11.860. Par exemple, notre Cour a adjugé des dépens comme entre procureur et client dans une affaire où elle était d'avis que la partie déboutée n'aurait pas dû intenter l'action ou qu'elle avait agi autrement d'une façon déraisonnable. Voir *Palachik c. Kiss*, [1983] 1 R.C.S. 623.

77

78

79

the case to this Court was successful in a case which was of considerable importance to a large group or class: *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374. An exception was also made where a respondent public interest group was successful. See *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at p. 80, in which La Forest J. awarded solicitor-client costs “given the Society’s circumstances and the fact that the federal Ministers were joined as appellants even though they did not earlier seek leave to appeal to this Court”.

De tels dépens ont également été adjugés dans un cas où l’intimé, qui n’avait pas de ressources financières et ne voulait pas saisir notre Cour de l’affaire, a eu gain de cause dans le cadre d’une affaire qui revêtait une importance considérable pour un groupe ou une catégorie importante de personnes: *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374. Une exception a également été faite lorsqu’un groupe de défense de l’intérêt public, partie intimée, a eu gain de cause. Voir l’arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, à la p. 80, dans lequel le juge La Forest a accordé des dépens comme entre procureur et client à la Société «compte tenu de la situation de cette dernière et du fait que les ministères fédéraux ont été joints comme appelants même s’ils n’avaient pas auparavant présenté une demande d’autorisation de pourvoi à notre Cour».

80 It is certainly true that in the highest and best traditions of the Bar the appellant’s counsel has worked long, diligently and with great skill to represent an indigent appellant. He is deserving of high praise. Nonetheless, there is nothing in this case or in the behaviour of the Legal Services Society or the Attorney General of British Columbia which would warrant an award of solicitor-client costs. Therefore the appellant should have his party and party costs throughout.

Il est certainement vrai que, fidèle à la plus pure tradition du barreau, l’avocat de l’appelant s’est efforcé, avec diligence et savoir-faire, de représenter du mieux qu’il le pouvait l’appelant, qui était dépourvu de ressources financières. À ce titre, il mérite des éloges. Néanmoins, aucun aspect de la présente affaire ni du comportement de la Société ou du procureur général de la Colombie-Britannique ne justifie l’adjudication de dépens comme entre procureur et client. En conséquence, l’appelant a droit aux dépens sur la base des frais entre parties dans toutes les cours.

VI. Disposition

VI. Le dispositif

81 The appellant is a “qualifying individual” within the provision of s. 3(2)(b) of the *Legal Services Society Act* and is entitled to the requisite legal services for his disciplinary hearing. The appeal is therefore allowed with costs throughout these proceedings.

L’appelant est une «personne admissible» au sens de l’al. 3(2)(b) de la *Legal Services Society Act* et il a droit aux services juridiques que requiert son audience disciplinaire. Le pourvoi est donc accueilli avec dépens dans toutes les cours.

Appeal allowed with costs, CORY J. dissenting in part.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge CORY est dissident en partie.

Solicitors for the appellant: Conroy & Company, Abbotsford, B.C.

Procureurs de l’appelant: Conroy & Company, Abbotsford, B.C.

Solicitors for the respondent the Legal Services Society: MacAdams Law Firm, Abbotsford, B.C.; Legal Services Society, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.

Procureurs de l'intimée la Legal Services Society: MacAdams Law Firm, Abbotsford, B.C.; Legal Services Society, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Vancouver.